

المستشار

أحمد نصر الجندي

نائب رئيس محكمة النقض المصرية سابقاً



دار الكتب القانونية

مصر - المحلة الكبرى

السبع بنات - ٢٤ ش عدلي يكن

ت : ٠٤٠/٢٢٢٣٢٦٧ فاكس : ٠٤٠/٢٢٢٣٦٨٢

محمول : ٠١٢٢٣٦١٩٨٤ ص . ب : ٢٥٥

من فرق الزوجية

الخلعُ - الإيلاءُ - الظهارُ - اللعانُ



من فرق الزوجية

الخلعُ - الإيلاءُ - الظهارُ - اللعانُ

المستشار

أحمد نصر الجندى

نائب رئيس محكمة النقض سابقاً

٢٠٠٥

دار الكتب القانونية

مصر - المحلة الكبرى

السبع بنات - ٢٤ ش عدلى يكن

ت : ٠٤٠/٢٢٢٧٣٦٧ فاكس : ٠٤٠/٢٢٢٤٦٨٢

محمول : ٠١٢٣١٦١٩٨٤ ص . ب : ٢٥٥

الناشر :

دار الكتب القانونية

اسم الكتاب :

من فرق الزوجية

((الخلع – الإيلاء – الظهار – اللعان))

المؤلف :

المستشار / أحمد نصر الجندى

سنة النشر :

٢٠٠٥

رقم الإيداع :

٢٠٠٤/٩٠٦٢

الترقيم الدولى :

977 – 386 – 032 – 9

المطابع :

مطابع شتات – ت ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٧٣٦٧

المدير التجارى :

عادل أحمد شتات – ت ٠٠٢٠١٢٣١٦١٩٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين ، والهادى إلى صراط الله العزيز الحكيم ... وبعد

فالـــزواج فـــى الإســـلام عبادة ، رَغَّبَ فيها للمحافظة على الحياة الـــتى طلـــب امـــتدادها إلـــى قـــيام الساعة ، وفى الحديث الشريف " من أراد أن يلقـــى الله طاهـــراً مطهـــراً فليتزوج الحرائر " وفى الحديث أيضاً " أربـــع مـــن أعطيهـــن فقـــد أُعْطِـــى خَـــيْرَ الدنيا والآخرة – قلب شاكر ، ولســـان ذاكـــر ، وبـــدن علـــى البلاء صابر ، وزوجة لا تبعيه حوباً فى نفسها ومالها " والحوب هو الإثم .

والكـــتاب الذى نقدمه قصد به بيان التحريمات التى تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح ، فهو عبادة – وهذه التحريمات أربعة . الأولى – الطلاق وهـــو الأصـــل وقـــد أبـــيح فـــى وقته وظروفه وتحقق شروطه وقد قدمنا فـــى أحكامـــه كـــتابا فـــى الطلاق والتطليق . والثانية – الإيلاء لأنه أقرب إلـــى الطـــلاق فى الإباحة من حيث هو يمين مشروع لكن فيه ظلم ، إذ فيه مـــنع حـــق الـــزوجة فـــى الوطء . الثالثة والرابعة الظهار واللعان ، وهما لا ينفكان عن المعصية .

أمـــا الخلـــع فيخـــتص عـــن الأنواع الأربعة السابقة ، لاختصاصه بالرضائية بين الزوجين عليه ، وتسمية المال فيه مقابل الطلاق .

ونحـــن نـــرى أن هذا الموضوع يحتاج إلى البيان لمن يهمه مجال الأحـــوال الخاصة بالأسرة المسلمة ، ومعرفة الأحكام المتعلقة بالحفاظ على الزوجـــية ، والمساكنة التى هى أثر من أثارها . ودين شَرَّعَ هذه الأحكام – وهـــيأ للأســـرة من النظم ، ما يكمن أن يكون لها سياجاً يحيط بها ويحفظها

من بواعث التفريق ، ويدفع عنها الشقاق والنفور ، بأحكام ميسورة التنفيذ ، مقــدورة العمــل لمن أراد إلى المساكنة والمعروف سبيلا – هو فى منطق العقلاء دين يتبع .

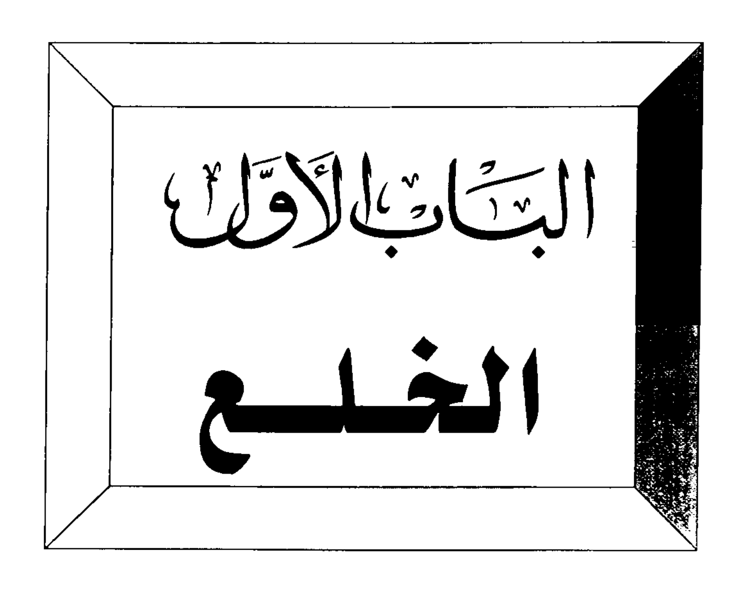
لذلــك أفــردنا هــذا الكتاب لبيان أحكام الخلع والإيلاء ، والظهار واللعــان ، داعيــن الله عــز وجــل أن يكــون فيه النفع ، وأن يتحقق به الــرباط المتيــن بيــن الزوجيــن فــى الأسرة المسلمة التى يفضى الزوج فــيها لزوجــته ، وتفضــى هى لزوجها ، قال تعالى " وقد أفضى بعضكم إلى بعض ، وأخذن منكم ميثاقاً غليظا " .

والله عز وجل ولى التوفيق ؛

المستشار

أحمد نصر الجندى

النائب السابق لرئيس محكمة النقض



البَابُ الأوَّل

الخلــع

الخلـــع

تناول الفقهاء الخلع بالتعريف للوقوف على معناه وحكم الشرع فيه ، وقد اختلف تعريفاتهم واتفقت فى أنه تصرف رضائى بين الزوجين .

التعريف بالخلع

الخلع لغة : الإزالة – يقال خلع الرجل امرأته خُلعا بالضم ، وخلاعاً ، فأختلعــت ، وخالعته – أزالها عن نفسه ، وطلقها على بذل منها له ، فهى خالع ، والاسم الخلعة . وقد تخالعا ، واختلعت منه اختلاعاً ، فهى مختلعة .

يقول بن رشد : واسم الخلع ، والفدية ، والصلح ، والمبارأة ، كلها تؤول إلى معنى واحد هو بذل المرأة العوض على طلاقها .

الخلع عند الفقهاء

عــرف **الأحــناف** الخلع بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الــزوجة ، بلفــظ الخلع أو ما فى معناه . ورتبوا على هذا التعريف أنه لا يجــوز الخلع فى الزواج الفاسد ، لأن الزوج ليس له ملك فى هذا النكاح ، ولــنفس الســبب لا يجوز الخلع بعد الطلاق البائن ، ولا بعد الردة عند **أبو يوسف** فالخلع فى هذه الحالات لغو . كما رتبوا أيضاً على التعريف السابق ضــرورة قــبول الزوجة للخلع ، إذ يقول **صاحب البحر** لابد من القبول من الزوجة حيث كان الطلاق على مال أو بلفظ خالعتك أو أختلعى .

يقول **الكمال بن الهمام** فى فتح القدير – الخلع فى الشرع هو إزالة ملــك النكاح ببدل بلفظ الخلع ، وقال الطلاق على مال ليس هو الخلع ، بل فى حكمه من وقوع البينونة .

وقيل أيضاً فى تعريف **الأحناف** هو عبارة عن أخذ مال من المرأة بإزالة ملك النكاح بلفظ مخصوص .

وعرف **المالكية** الخلع بأنه طلاق بعوض ، وقيل هو بذل المرأة على طلاقها [1] .

وعرف **الشافعية** الخلع بأنه فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع [2] .

وقيل الخلع فى الشرع هو إزالة رابطة الزوجية بما تبذل المرأة من المال لزوجها ، وسمى خلعاً لأن كلا من الزوجين لباس لصاحبه ، فإذا اختلعا فكأنهما نزعا عنهما لباسهما .

وعرف **الحنابلة** الخلع بأنه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته – أو غيرها – – بألفاظ مخصوصة [3] .

وعرف **الظاهرية** الخلع بأنه – الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها ، فخافت أن لا توفيه حقه ، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها ، فلها أن تفتدى منه ، ويطلقها إن رضى هو ، وإلا لم يجبر هو ، ولا أجبرت هى . إنما يجوز بتراضيهما [4] .

يلاحظ على تعريف **الظاهرية** للخلع أنهم قيدوا صحة الخلع بما كرهت الزوجة زوجها وخافت أن لا يوفيها حقها ، أو أن لا توفيه – هى – حقه ، ومنعته إذا كرهها . وقيدوا الخلع أيضاً بأن لا يجبر الزوج على الخلع وكذلك لا تجبر الزوجة . وإجازة الخلع عندهم تكون بتراضيهما .

---

[1] الشرح الكبير للدردير جزء ٢ ص٢٤٧ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جزء ٢ ص١١٤ .

[2] مغنى المحتاج جزء ٣ ص٢٦٢ .

[3] كسف القناع جزء ٣ ص١٢٦ .

[4] المحلى لابن حزم جزء١٠ ص٢٣٥ .

ويعـــرف **الجعفـــرية** الخلـــع بأنـــه طــــلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج [1].

ويعـــرف أستاذنا **الشيخ عبد الوهاب** [2] خلاف الخلع بأنه حَلُّ عقدة الزوجـــية بلفظ الخلع أو ما فى معناه ، فى مقابلة عوض تلتزم به الزوجة ، وبمجرد قبولها تطلق بائناً ويلزمها العوض . فالخلع لا يتحقق شرعاً وتترتب عليه أحكام الخلع إلا إذا استعمل لفظ الخلع أو ما فى معناه ، وكان فى مقابله مال . .

ويقـــول أستاذنا **الشيخ محمد أبو زهرة** [3] إن الأصل فى الخلع هو قول الله عز وجل " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقـــيما حـــدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدودَ الله فلا جناح عليهما فيما افـــتدت به " فهذه الآية الكريمة أباحت للمرأة أن تقدم مالاً تفتدى به نفسها ، وأباحـــت للـــرجل قبولـــه فى نظير الطلاق ، عندما يخافان ألا يقوما بحق الزوجـــية ، وألا تكـــون بيـــنهما عشرة زوجية يرتضيها الدين الإسلامى . فالوضـــع الفقهى للخلع انه ينعقد بإيجاب وقبول ، ولكن الاعتبار فيه يختلف فيه بالنسبة للرجل والمرأة ، فهو من جانب الرجل يعتبر تعليقاً للطلاق على قبول المال ، ومن جانب المرأة يعتبر معاوضة ، لها شبه بالتبرعات ، ولهذا الاعتـــبار المخـــتلف ، اختلفت أحكام الخلع فى الرجل عن المرأة فيأخذ من الرجل أحكام التعليق ، ومن المرأة أحكام المعاوضة التى بها شبه التبرى .

---

[1] الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جزء ٢ ص١٦٣ .

[2] أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف .

[3] الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة .

فالخلع عند **جميع الفقهاء** عقد رضائى بين الزوجين – أى معوضة بينهما – فيشترط فيه لكى يرتب آثاره أن يرضى به كل من الزوجين ، لأنه يترتب عليه سقوط حقوق متبادلة بينهما ، حقوق الزوج ، وحقوق الزوجة ، ومن هذه الحقوق حل المعاشرة ، وسقوط هذا الحل كأثر للخلع الرضائى وليس لخلع غير رضائى .

هل عَرفَ القانون الخلع ؟

ورد لفظ الخلع بالمادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ أربع مرات ، ولم يبين النص تعريف هذا الخلع حتى يمكن للقاضى أن يسير فى الدعوى على هدى تَعَرُّفِه للمقصود بالخلع ، ومن ثم فإن الخلع مسكوت عن تعرفه قانوناً ، ولذلك على قاضى الدعوى أن يرجع إلى المذهب الواجب التطبيق – على نحو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإصدار رقم ٢٠٠٠/١ التى نصت على أن " تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب **الإمام أبى حنيفة** " .

و**الأحناف** يعرفون الخلع بأنه : إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو ما فى معناه . وعندهم أيضاً الخلع هو إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع . وقيل الخلع " عبارة عن أخذ مال من المرأة بإزالة ملك النكاح بلفظ مخصوص . وقال **الكمال بن الهمام** الطلاق على مال ليس هو الخلع ، بل فى حكمه وقوع البينونة .

والخلــع كما عرفه فضيلة **الشيخ عبد الوهاب خلاف** هو حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع أو ما فى معناه ، فى مقابله عوض تلتزمه الزوجة ، فلا يتحقق الخلع شرعاً وتترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع أو ما فى معـناه ، وكـان فى مقابلة مال ، فإذا قال الزوج لزوجته خلعتك ولم يذكر عوضــاً فحكم هذا حكم ما إذا قال لها أبَنْتُكِ ، أو خلصتك أو حرمتك أو أى لفظ من ألفاظ الكنايات إن نوى الطلاق وقعت رجعيه على ما عليه العمل – بمذهب **الأحناف** – ولا يلزمها مال ولا تترتب أحكام الخلع .

هــذا هو فى مذهب **الأحناف** الواجب الرجوع إليه فيما لم يرد بشأنه فــى قوانيــن الأحــوال الشخصــية (مــادة ١/٣ من قانون الإصدار رقم ٢٠٠٠/١) وهــذا هــو الواجب على قاض الدعوى العمل به طبقاً لأحكام القــانون . وأســاس هذا هو قيام الخلع على الرضائية بين الزوجين ، فإذا انتفــت الرضــائية بيــنهما ، وطبقاً للمادة ٢٠ سالفة الذكر ، فإننا – وطبقاً لمذهب **الأحناف** – نكون أمام تطليق على مال وليس خلعاً .

مشروعية الخلع

تقوم مشروعية الخلع على أساس من القرآن الكريم ، وسنة **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم ، وعمل الصحابة رضوان الله عليهم .

أولاً : القرآن الكريم

قال تعالى فى سورة **البقرة** " الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً ، إلا أن يخافا ألا يقــيما حــدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود **الله** فلا جناح عليهما فيما

افــتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله ، فأولئك هم الظـــالمون " . يقــول **الفخر** الرازى " اعلم أن الله تعالى لما منع الرجل أن يــأخذ مــن امرأته شيئاً عند الطلاق استثنى مسألة الخلع ، بمعنى أنه أباح للــزوج أخذ المال مقابل الطلاق ، لأن الله تعالى أمر عند تسريح المرأة أن يكون بإحسان ، ونهى الزوج أن يأخذ شيئاً مما أعطاه لها من المهر إلا فى حالة الخوف ألا يقيما حدود الله (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله) " والمراد هنا إقامة حدود الله التى شرعها للزوجين من حسن العشرة والطاعة والقيام بحق كل من الزوجين نحو الآخر ، فإن ظهرت بوادر الشقاق والخلاف ، واستحكمت أسباب الكراهية والنفرة ، جاز للمرأة أن تفتدى ، وجاز للرجل أن يأخذ المال . وطلاق المرأة على هــذا الــنحو هو المعروف عند الفقهاء بالخلع باعتباره فراق الرجل زوجته علــى بــدل يُــأْخَذُ منها ، ذلك أنه فى الزواج أعطى المهر ، وبذل تكاليف الزواج وأنفق ، وهى طالبة الفراق بعد كل هذا .

ثانياً : سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

يــروى الــرواة أن جميلة بنت عبد بن أُبَىّ كانت تبغض زوجها – ثابــت بن قيس بن شماس – أشد البغض ، وكان هو يحبها أشد الحب . هذه المرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم وقالت : فرق بينى وبين ثابت ، فإنى أبغضــه ، ولقد رفعت طرف الخباء فرأيته يجئ فى أقوام ، فكان أقصرهم قامة ، وأقبحهم وجهاً ، وأشدهم سواداً ، وإنى أكره الكفر بعد الإسلام . فقال ثابــت " يا رسول الله مرها فلترد علىَّ حديقتى التى أعطيتها . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما تقولين ؟ قالت : نعم وأزيده . فقال صلى الله

علـــيه وســـلم : لا ، بل حديقته فقط ، ثم قال لثابت : خذ ما أعطيتها وخلِّ سبيلها ، ففعل ، فكان ذلك أول خلع فى الإسلام .

رواية الحديث هذه تدل على عدة أمور هى :

١) كانـــت هناك قضية بين زوجين أمام **رسول الله** صلى الله عليه وسلم ، وكانـــت الـــزوجة هـــى المدعية ، وعرضت قضيتها ، وأسباب طلبها وهو التفريق على زوجها .

٢) كـــان الـــزوج المدعى عليه حاضراً مجلس القضاء بين يدى **رسول الله** صلى الله عليه وسلم ، فسأله **الرسول** دفاعه فى القضية المعروضة .

٣) الـــزوج المدعى عليه طلب من **رسول الله** صلى الله عليه وسلم أن ترد امـــرأته عليه حديقته التى أعطاها إياها ، و**الرسول** عرض الإيجاب الصادر من الزوج على امرأته فوافقت .

٤) مـــبدأ الرضـــائية ثابت بوضوح بين الرجل وامرأته ، فلا خلاف بينهما علـــى الفراق ، والفقهاء يقولون أن الله لما سمى الخلع فدية دل على أن فيه معنى المعاوضة ، والمعاوضة لا تقوم إلا برضاء .

٥) لـــم يطلـــق **رســـول الله** صلى الله عليه وسلم – وهو قاض الدعوى – علـــى الـــرجل ، فلـــم يـــنطق بالحكم وإنما قال للرجل " خلِّ سبيلها " وقيل " طلقها تطليقه " .

٦) القضية بين يدى **رسول الله** صلى الله عليه وسلم لم يرد بها لفظ الخلع " وإنمـــا " خلِّ سبيلها " وهذا هو القضاء الحق لأن الرجل يملك – العصمة – بالنكاح ، وله فيه حقوق شرعها الله .

روى **أبــو داود** عن **عائشة** – رضى الله عنها – أن حبيبة بنت سهل كانت عــند ثابــت بن قيس بن شماس ، فضربها فكسر نُغْضَها [١] ، فأتت **النبى** صلى **الله** عليه وسلم بعد الصبح فاشتكت إليه ، فدعى **النبى** ثابتاً ، فقال له " خــذ بعــض مالها وفارقها " قال ثابت : أو يصلح ذلك يا **رسول الله** ؛ فقال **الرســول** : نعم ، قال ثابت فإنى أصدقتها حديقتين وهما بيدها ، فقال **النبى** صلى **الله** عليه وسلم : خذهما وفارقها ، فأخذ وفارقها .

هــذه الــرواية يرى أصحابها اختصاص الخلع بحالة الشقاق والضَرَر بين الزوجيــن . وثابت بها أن الرجل هو الذى فارق ، ولم يحكم **الرسول** صلى **الله** عليه وسلم بالفراق بين الزوجين . لأن الفراق هنا رضائياً بين الزوجين ، رد الحديقتين مقابل الطلاق .

ثالثاً : فعل الصاحبة

روى أن الرُبَيِّعَ بينت مُعوِّذ بن عفراء اختلعت من زوجها بكل شئ ، تملكه فخوصم فى ذلك إلى **عثمان** رضى **الله** عنه ، فأجاز الخلع .

وروى أن **ابن عمر** جاءته مولاة لامرأته ، اختلعت من كل شئ لها ، وكل ثرب لها حتى نِقْبَهاَ – ثوب كالإزار يشد كما شد السروال .

وروى أن **عمر ابن الخطاب** رضى **الله** عنه رفعت إليه امرأة نشزت على زوجها ، فقال له اخلعها ولو من قرطها .

---

[١] النَغْضُ – أعلَىَ الكتف – وقيل هو العظم الرقيق على طرف الكتف .

وصف الخلع

تعرض الفقهاء لبيان وصف الخلع من حيث الحل والحرمة .

قال رأى – يكره الخلع . قال **ابن حجر العسقلانى** الخلع مكروه ، إلا فى حالة مخافة أن لا يقيما – أو أحدهما – حدود **الله** . وقال صاحب مغنى المحتاج الخلع مكروه لما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب شرعا . وقال صاحب الكشاف " وإن خالعته المرأة مع استقامة الحال كره ذلك لحديث ثوبان أن **النبى** صلى **الله** عليه وسلم قال " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة ، ولأنه كذلك فيكون الخلع مكروها " .

إن حدود **الله** هى حقه ، ومن حدود **الله** عز وجل العشرة بين الزوجين بالمعروف ، حسن المصاحبة وجميل العشرة والمساكنة ، **فالله** جعل الزواج مودة ورحمة وسكناً ، والخروج على ذلك لا يكون نتيجة انفعال وقتى من زوج ، حتى لا يظهر الندم عند تقرير أحدهما بأنه لا يقيم حدود **الله** ، ولذلك اتجه الفقهاء إلى القول بأن طلب المخالعة أمر غير مرغوب فى الشرع الإسلامى ، وأن المرأة التى تطلب الخلع من غير سبب مشروع ينتظرها تهديد شديد من **الله** بحرمانها من جنته ، وهذا يرجع إلى الأصل فى الخلع وهو الحظر – أو الكراهية – لأنه لا يجوز إلا لحاجة ، فالخلع طلاق والطلاق فى الأصل محظور ، وأنه لا يجوز إلا للحاجة إليه .

وقال رأى بأن الخلع جائز ، وفى ذلك يقول **الدردير** من **المالكية** " بجواز الخلع على المشهور ، وهو الطلاق بعوض ، وهذا هو الأصل فيه ، وعلق **الدسوقى** على هذا بقوله " ما أعلم أن الخلاف فيه من حيث المعاوضة

على العصمة ، أما من حيث كونه طلاقاً ، فهو مكروه بالنظر لأصله اتفاقاً ، فقد قال عليه الصلاة والسلام " أبغض الحلال عند الله الطلاق " .

القــائلون بجــواز الخلع قالوا إن الخلع والفدية والصلح – كل ذلك جائز بين الزوجين ، في قطع العصمة بينهما ، وأن كل ما أعطته على ذلك حــلال للــزوج شرعاً . ولذلك قيل في تفسير قوله تعالى " إلا أن يخافا ألاً يقيما حدود الله " إن ظن كل واحد بنفسه ألا يقيم حق النكاح لصاحبه حسب ما يجب عليه ، فيه كراهية يعتقدها ، فلا حرج على المرأة أن تفتدى ، ولا حــرج علــى الزوج أن يأخذ ، فالخطاب في ذلك موجه إلى الزوجين " ولا جــناح عليهما فيما افتدت به " . وهذا التفسير مرجعه ، أن الرجل إذا خالع امرأته ، فإنما هو على ما يتراضيان به ، ولا تجبر المرأة على الخلع ، ولا يجبر الرجل على الخلع ، لأن الآية الكريمة إنما رفعت الجناح عن الزوجين ، ولم تفرض خلعاً أو تفريقا بأى نوع ، وإذا كانت الآية لم تفرض نوعاً من التفريق رغم أنف الزوجين فلا يجوز للقاضى أن يتدخل بينهما فى خلع غير رضــائى . وحديث جميلة بنت ثابت لم يظهر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " طلق أو خلع أو فرق بقوله هو ، وإنما أشار إلى الحُكْمِ ، وثابت قام بتطبــيقه إذ قبله ، وإن رفضه صار الأمر إلى غير الخلع للتفريق بينه وبين زوجته .

هــناك رأى فــى الفقه يقول أن الخلع غير مشروع أصلا ، ورأى آخــر يقــول بعــدم جوازه إلا أمام القاضى ، بمعنى أن يتم التراضى عليه أمام القاضى .

أركان الخلع

يقـــول **الشـــافعية** إن أركـــان الخلـــع خمســـة : الصيغة والعاقدان والعوضان وإذا تطرق الخلل إلى أحد هذه الأركان فسد الخلع . ومعنى فساد الخلع هنا أن يمتنع وقوع الطلاق . وقيل إن فساد الخلع هو بطلانه .

وعـــند **الأحناف** – أن الخلع له ركن واحد – إذا كان بعوض – هو الإيجـــاب والقبول ، لأن الخلع عقد على الطلاق بعوض ، فلا تقع الفرقة ، ولا يســـتحق العوض بدون قبول ، بخلاف ما إذا كان الخلع بدون عوض – أى إذا قال الرجل لزوجته " خالعتك " ولم يذكر عوضاً ونوى الطلاق ، فإن طلاقه يقع ، وإن لم تقبل الزوجة الخلع ، لأن قول الزوج " خالعتك " مع نية الطـــلاق – هـــو طـــلاق بلا عوض فلا يفتقر إلى قبول الزوجة . **وصاحب الخانـــية** يقـــول إذا قال الزوج لزوجته خالعتك ، فقبلت يقع الطلاق البائن ، وكذلـــك إذا لم تقبل لأن الطلاق يقع بقوله خالعتك ، لأن الزوج إذا لم يذكر المال عند قوله " خالعتك " فلا يكون طلاقه معلقاً على قبول الزوجة ، فيقع الطلاق وإن لم تقبل . ويقول فضيلة **الشيخ عبد الوهاب خلاف** " فإذا قال لها خالعتك ولم يذكر عوضا ، فحكم هذا حكم ما إذا قال لها أبنتك ، أو خلصتك ، أو حرمتك ، أو أى لفظ من ألفاظ الكنايات إن نوى به الطلاق وقعت طلقة – رجعية على ما عليه العمل الآن ولا يلزمها مال ولا تترتب أحكام الخلع . وإن لـــم ينو الطلاق لا يقع به شئ . وإذا حل عقدة الزوجية فى مقابلة مال لكـــن لا بلفـــظ الخلع أو ما فى معناه – كأن قال لها أنت طالق . أو خالصة على مائة جنية فقالت قبلت ، فمجرد قبولها تطلق بائناً وتلزمها المائة جني ، ولا تترتب أحكام الخلع . فلفظ الخلع مجرداً عن العوض إذا نوى به الطلاق ، كلفظ الطلاق مجرداً عن العوض يقع به طلاق رجعى . ولفظ الخلع أو ما

فـــى معناه فى مقابلة عوض هو الخلع الشرعى الذى تترتب عليه أحكامه .
ولفظ الطلاق فى مقابلة مال هو طلاق بائن يجب به المال على الزوجة .
فالخلع الشرعى له ركنه عند جميع الفقهاء – وهو الرضائية ، ولفظ الخلع أو ما فى معناه .

الإكراه فى الخلع

يقصـــد بالإكراه هنا – أن يكره الزوج زوجته على قبول الخلع ، أو تكره الزوجة زوجها على قبوله . الفقهاء لهم رأيان :

الرأى الأول – يقول به **الإمام الشافعى** وهو أن الإكراه يبطل الخلع ، لأن تأثير الإكراه يظهر فى عبارة المكره – بفتح الراء – فيلغيها . وحجة هـــذا الـــرأى قـــول **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " فهذا يقتضى أن يمين من أُكْرِه وإثمه وحكمه مرفوع عن المكره –بفتح الراء – لأن الفرقة سببها القول ، والقول لا يصح من المكرَه كالردة . وتأثير القول وقيام حكمه ، وإنما يكون إذا صدر القول عـــن قصد ، وبسبب الإكراه ينعدم ذلك القصد ، كما ينعدم الاختيار أيضاً ، فيفسد القصد شرعاً .

هذا فضلا عن أن المكرَه يكون كالآلة للمكرِه ، فينعدم القول الصادر من الأول ويصير المكرِه هو الذى تكلم بإيقاع الخلع ، فيكون كلامه لغواً .

الـــرأى الثانى – يقول **الأحناف** بجواز خلع المكرَه – بفتح الراء – لأن تأثير الإكراه إنما يظهر فى انعدام الرضا الصادر من المكرَه ولا يظهر فى إهدار القول الصادر منه حتى ينعقد تصرفه . وحجة هذا الرأى هى :

١) روى أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما ، فأخذت شفرة وجلست علـــى صـــدره ، ثم حركته فقالت ، لتطلقنى ثلاثا أو لأذبحنك ، فناشدها **الله** تعـــالى ، فأبت فطلقها ثلاثا ، ثم جاء إلى **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم ، فقال **الرسول** : لا قيلولة فى الطلاق .

٢) روى عن **عمر** رضى **الله** عنه أنه قال أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديـــد : النكاح والطلاق والعتاق والصدقة . والمعنى فى ذلك أن المكره – بفتح الراء – مكلف أوقع الطلاق فى محله ، فيقع كالطائع .

٣) الإكــــراه لا يزيل الخطاب الصادر من الشارع ، وتأثير الخطاب انعقاد التصـــرف بوجـــود ركـــنه ومحله ، ولا ينعدم بسبب الإكراه ، وإنما ينعدم الرضـــا ، الرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق فالرضا باشتراط الخيار – فى الطلاق – ينعدم ولا يمنع لزوم الطلاق ، فكذلك الإكراه ينعدم ويلزم الخلع .

٤) الإكـــراه بعـــدم القصـــد الصـــحيح ، فالمكـــرَه يقصد ما باشره ، ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فالمكره كالهازل يكون قاصداً التكلم بـــالطلاق ، ولكـــن للعبـــث لا لعيـــنه ، والهـــزل لا يمـــنع وقوع الطلاق ، فكذلك الإكراه .

٥) للمكرَه اختيار صحيح لأنه عرف الشرين ، فاختار أهونهما ، وهذا دليل على صحة اختياره .

٦) المـــراد بالحديث – رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " هو رفع الإثم عن المكره – بفتح الراء – لا رفع العين والحكم .

٧) إن قول الشافعية إن المكرَه آلة للمكرِه ، إنما يكون فيما يصلح أن يكون فيه آلة لغيره ، دون ما لا يصلح أن يكون فيه كذلك ، وفى التكلم لا يصلح أن يكون المكرَه آلة لغيره .

الخلع إذا وقع لا يقبل الفسخ

إذا اتفــق الزوجان على بدل الخلع ، وهلك البدل فى يد الزوجة – قبل الدفع أو استحق عليها – فعليها قيمته لو كان بدلا قيميا ، ومثله لو كان مثليا ، من أجل ذلك يقول الفقهاء إن الخلع إذا انعقد لا يقبل الفسخ ، حتى أن الـــزوج إذا خلع زوجته على خمر أو خنزير أو ميتة أو نحو ذلك مما ليس بمـــال شـــرعاً ، وقع الطلاق البائن فى الخلع ، مجانا ، لبطلان البدل ، لأن الـــبدل ثمـــرة الخلع – أى ثمرة تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع ، وهـــذه الثمرة تظهر فيما لو بطل البدل ، فيقتصر البطلان عليه – أى على الـــبدل – ويبقى لفظ الخلع قائماً – ، منتجاً لأثره ، والواقع به طلاق بائن ، ولا ينصرف بطلان البدل إلى بطلان الواقع بالخلع .

شروط صحة الخلع

لكـــى يكون الخلع بين الزوجين صحيحاً مرتباً أثره شرعاً ، اشترط الفقهاء عدة شروط هى :

الشـــرط الأول – أن يرضى كل من الزوجين بالخلع – فالرضا هو ركـــن الخلـــع . وســـبب ذلـــك أن الخلـــع يترتب عليه سقوط حق الزوج قـــبل زوجـــته ، فيشـــترط رضـــاه به ، ويترتب على الخلع إلزام الزوجة بـــالعوض الذى تم الاتفاق عليه بدلا للخلع ، فلابد من رضاها أيضاً ، وهذا هـــو ظاهـــر تعـــريف الفقهـــاء ، للخلع بأنه طلاق بعوض – أى فيه معنى المعاوضة ، والمعاوضة لابد فيها من رضاء المتعاوضين .

ومــؤدى التراضى فى الخلع ، أنه إذا فقد التراضى من الطرفين أو من أحدهما ، فلا يصح الخلع ، والخلع غير الصحيح لا يرتب أثراً ، فتبقى العلاقة بين الزوجين قائمة على ما كانت عليه قبل الخلع غير الصحيح .

وشــرط الرضــائية هــذا يــنفى مقولة ترددت بعد صدور القانون الصــادر بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ مؤداها أن الطلاق بيد الرجل ، وأن الخلع بــيد المــرأة ، فهذه مقولة فاسدة لا أساس لها من الشرع الإسلامى على ما سنبين فيما بعد .

الشــرط الثانى – أن تكون الزوجة محلاً للطلاق ، فلا يصح للرجل أن يخلــع زوجته بعد طلاقها منه بائناً ، ولا بعد ردتها ، كما لا يصح الخلع فــى النكاح الفاسد . وسبب ذلك أن الملك الذى سببه النكاح يزول بالطلاق البائن وبالردة ، وهو غير موجود أصلا فى النكاح الفاسد . والخلع فى ذلك كله لا يجد محلا يزيله .

الطلاق الرجعى – يبقى فيه ملك النكاح حكما ، ولذلك قال الفقهاء ، يجوز الخلع فى مدة عدة الطلاق الرجعى ، لأن النكاح قائم حكماً .

الشرط الثالث – أن يقع الخلع من زوج يصح له أن يطلق زوجته ، بمعنى أن تتوافر فى الزوج المخالع الأهلية اللازمة لإيقاع الطلاق . ومؤدى هــذا أنــه لا يصح خلع الصغير ولا المجنون ولا المعتوه ، وسبب ذلك أن طلاق أى منهم لا يصح ، فلا يصح أيضاً خلعه .

الشــرط الــرابع – أن تكون المخالعة بلفظ الخلع أو بلفظ يدل على معنى الخلع – كالإبراء والافتداء . فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك على ألف جنــية ، أو على مؤخر الصداق فقبلت ذلك ، وقع الخلع مرتباً أثره . ومثل خالعتك ، بارأتك ، أو أفدى نفسك بكذا ، فتقبل .

الشـــرط الخامس – أن يكون الخلع فى مقابل عوض تقدمه الزوجة لـــزوجها ، فهـــى تـــريد الخلاص من الزوجية القائمة بينهما ، باعتبار أن هـــذه الزوجـــية لم تحقق لها السعادة المنشودة . من أجل هذا الغرض أجاز الشــــارع لها أن تفتدى نفسها – من زوجها – بمال تبذله عملا يقول الله عز وجل " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " أى لا جناح على الزوجين – على الزوجة أن تبذل المال لتفدى نفسها ، وعلى الزوج إن قبل هذا المال . والله عز وجل سمى هذا المال " فداءً " ولذلك يتعين على الزوجة إن أرادت افتداء نفســـها أن تقـــدم عوضـــاً مقابل هذا الافتداء ، حتى يصبح أمرها بيدها ، وتســـتطيع أن تعرض نفسها للخطاب من أجل حياة زوجية جديدة قد تكون أكثر مودة ورحمة وسكناً .

هـــذا ويلاحظ أن صيغة الخلع إن خلت من ذكر العوض ، لا تكون خلعاً ، وإن كانت الصيغة بلفظ الخلع أو ما فى معناه . وفى هذه الحالة نكون أمـــام تفريق ليس أساسه الخلع ، لأن لفظ الخلع من ألفاظ الكناية ، فيشترط فيه نية الطلاق عند الزوج ، فإذا وجدت نية الطلاق كان طلاقاً رجعياً عملاً بحكـــم القانون رقم ١٩٢٩/٢٥ الذى جعل كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للـــثلاث والطلاق على مال وما نص فى القانون على اعتباره بائناً . وإذا لم توجد نية الطلاق عند لفظ الخلع المجرد عن العوض ، لا يقع الطلاق .

الأحناف والشافعية يشترطون فى العوض أن يكون معلوم الصفة ، ومعلـــوم الوجود ، بينما يجيز **الإمام مالك** الخلع على بدل مجهول الوجود ، كمـــا أجـــاز الغرر فيه ، وكذلك يجوز الخلع عنده بالعوض المعدوم كالتمر الذى يبدُ صلاحه .

الشرط السادس – أن يخاف الزوجان ألا يقيما حدود الله .

إن الخلع شرعاً يقوم على أن الزوجين يخافا أن لا يقيما حدود **الله** ، فقــد قال تعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ، إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود **الله** " . فمــا هــو المقصــود بــالخوف من عدم إقامة حدود **الله** : قال **الأزهرى والــنخعى وداود** " لا يــباح الخلع إلا عند الغضب والخوف من أن لا يقيم الزوجان حدود **الله** . فإن وقع الخلع فى غير هذه الحالة فالخلع فاسد ، وسند هذا القول أن الآية صريحة فى أنه لا يجوز أخذ الفدية فى غير حالة الخوف . ويقــول **الــرازى** إن ظاهر الآية يدل على أن الشرط هو حصول الخوف للرجل والمرأة .

وقال رأى بجواز الخلع من غير حالة الغضب .

وقال **الأحناف** أنه عند وجود الشقاق بين الزوجين – وهو الاختلاف والتخاصم بينهما – أن يجتمع الأهل ليصلحوا بينهما ، فإن لم يصلحوا جاز الطلاق وجاز الخلع أيضاً .

والخوف من عدم إقامة حدود **الله** سبحانه وتعالى حمله بعض الفقهاء علــى أنــه الخــوف المعــروف ، وهــو الإشــفاق مما يكره وقوعه بين الزوجيــن ، والخــوف يمكــن أن يقوم من مجرد الظن ، لأن الخوف حالة نفســية خاصــة ، وســبب قــيام هــذه الحالــة هو مجرد الظن ، من أنه سيحدث مكروه فى المستقبل .

يقول المفسرون – **الفخر الرازى** إن ظاهر الآية يدل على أن الشرط هو حصول الخوف سواء للرجل أو المرأة ، وهذا الخوف له أقسام أربعة :

القسم الأول – وفيه يكون الخوف حاصلا من قبل المرأة – أى هى التى تخاف أن لا توفى زوجها حقه المقرر بالنكاح ، وهى بذلك تكون ناشزاً

مبغضة لزوجها . فى هذه الحالة يكون للزوج أخذ المال - أى العوض الذى تفــتدى نفسها به - والدليل على ذلك حديث جميلة بيت عمر بن أبى وزجها ثابت ، فقد أظهرت البغض له ، فأجاز **رسول الله** صلى الله عليه وسلم البدل لثابــت ، وأجاز فراق ثابت لها . وقد اعترض البعض على هذا بالقول إن الآيـــة الكــريمة اشترطت أن يكون الخوف من الزوجين معاً ، ولم تشترط حصـــول الخوف من الزوجة وحدها . غير أن أصحاب الرأى الأول الذى اكتفى بأن يكون الخوف من الزوجة وحدها ردَّ على هذا الاعتراض بالقول بأن حصول الخوف منها وحدها قد ترتب عليه حصول الخوف الحاصل من الــزوج ، لأن الزوجة تخاف على نفسها من عصيان الله فى أمر زوجها ، وهو يخاف أنها إذا لم تطعه فإنه يضربها أو يشتمها - وفى هذا إضرار بها - وربمـــا زاد الزوج على قدر الواجب ، فكان الخوف حاصلا منهما معاً ، وقــد يكون السبب لأمر يتعلق بالزوج ، ويجوز أن تكره الزوجة مصاحبة الزوج لفقره أو لقبح وجهه ، أو لمرض منه ، وعلى هذا تكون المرأة خائفة من معصية الله عز وجل فى أن لا تطيع زوجها ، ويكون الزوج خائفاً من معصـــية الله تعالى فى أن يقع منه تقصير فى بعض حقوقها ، أو يزيد فى الرد على ما يقع من زوجته من بغض له .

ويـــرى **الأحـــناف** أنه إذا كان النشوز من قبل الزوجة ، فللزوج أن يـــأخذ منها بالخلع مقدار ما ساق إليها من الصداق لقول الله عز وجل " فلا جـــناح عليهما فيما افتدت به " ولو أراد أن يأخذ منها زيادة على ما ساق ، فذلـــك مكـــروه ، وسند هذا القول أن جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت **رسول** الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعيب على ثابت فى ديـــن ولا خلق ، ولكنة أخشى الكفر فى الإسلام لشدة بغضى إياه ، فقال لها

رســول **الله** : أتردين عليه حديقته - فقالت : نعم وزيادة فقال صلوات **الله** عليه وسلامه : أما الزيادة فلا . وروى أنه قال لثابت : أخلعها بالحديقة ولا تزد ، ولأنه لا يملكها شيئاً ، وإنما يرفع العقد فيحل له أن يأخذ منها قدر ما ساق إليها بالعقد ، ولا يحل له الزيادة على ذلك .

أما **صاحب الجامع الصغير** فيقول لا بأس أن يأخذ الزوج زيادة على مـا ســاق لزوجته التى نشزت ، وطلبت الخلع . وسند ذلك أن امرأة ناشزا أتــى بها **عمر بن الخطاب** رضى **الله** عنه فحبسها ثلاثة أيام ثم دعاها وقال لهــا : كـيف مبيتك ؟ فقالت : ما مضت علىَّ ليال هن أقر لعينى من هذه اللــيالى ، لأنــى لم أره ، فقال **عمر** ، وهل يكون النشوز إلا هكذا . اخلعها ولــو بقرطها . وعن **ابن عمر** أن مولاة اختلعت بكل شئ لها فلم يعب ذلك عليها ، وعن **ابن عباس** قال : لو اختلعت بكل شئ لأجزت ذلك ، وهذا لأن أخذ المال هنا بطريق الزجر لها عن النشوز .

وقــال **الإمــام مــالك** لا بــأس أن تفتدى المرأة زوجها بأكثر مما أعطاها - الموطأ .

القسم الثانى - أن يكون الخوف من قبل الزوج ، بأن يكون مضارا لزوجــته بضربها وإيذائها حتى تلتزم الفدية . هذه الفدية حرام على الزوج أخذها بدليل أول الآية " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً " والآيات الأخــرى تقــول " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن " وقال تعالى " أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا " .

وقــال **صاحب المبسوط من الأحناف** " الأصل فى الخلع أن النشوز إذا كــان من قبل الزوج ، فلا يحل له أن يأخذ منها شيئاً إزاء لقول **الله** عز وجــل " وإن أردتــم استبدال زوج مكان زوج ... إلى أن قال تعالى " فلا

تأخذوا منه شيئاً " . وقال **صاحب فتح القدير** : وإن كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها شيئاً لقوله تعالى " فلا تأخذوا منه شيئاً " فالآية فيها نهى عن الأخذ منها عند عدم نشوزها ، وكونه منه . والإجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق ، وفى إمساكها لا لرغبة ، بل إضرارا وتضييقا ، لتقتطع فى مقابله خلاصها من الشدة التى هى فيها مع ذلك ، وقال تعالى " ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه " فهذا دليل قطعى على حرمة أخذ مالها كذلك فيكون حراماً ، إلا أنه لو أخذ جاز فى الحكم – أى يحكم بصحة التملك ، وإن كان بسبب خبيث .

القسم الثالث – أن لا يكون هناك خوف من قبل الزوج ولا من قبل الزوجة . إذا كان الخلع – دون خوف من قبل أى من الزوجين ، فقد قال أكثر المجتهدين بجوازه وبجواز أخذ الزوج العوض . وقال البعض إن أخذ العوض حرام .

القسم الرابع – أن يكون الخوف حاصلا من قبل كل من الزوجين . فى هذه الحالة يكون أخذ الفدية – أى العوض – حراما ، لأن الآيات تدل على حرمة أخذ الفدية إذا كان السبب حاصلا من قبل الزوج ، وليس فيها تعبير بقيد أن يكون السبب من قبل الزوجة ، هذا فضلا عن أن الخوف المشترك أقر الله له حكما بقوله عز وجل " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ... " ولم يذكر سبحانه وتعالى حل أخذ المال

وجاء فى **فتح القدير** : وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين – وهى كراهة كل واحد منهما صاحبه يكره له أن يأخذ عوضا لقوله تعالى " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطار فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبينا " .

الأحاديث التى وردت فى شأن الخلع

١) قال صلى الله عليه وسلم " المختلعات هن المنافقات " أخرجه **الترمذى** عن **ثوبان** .

٢) عن **أبى هريرة** " المختلعات هن المنافقات " .

٣) عن **ابن مسعود** " والمختلعات والمتبرجات هن المنافقات " .

٤) وروى عن **النبى** صلى الله عليه وسلم أنه قال " أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس ، لم تُرَحْ رائحة الجنة " .

٥) أخرج **أبو داود** فى سننه " أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس ، فحرام عليها رائحة الجنةِ " .

هل يلزم أن يكون الخلع أمام القاضى ؟

يرى **الأحناف** أن الخلع جائز عند السلطان وعند غيره ، وحجتهم فى ذلك أن الخلع عقد يعتمد التراضى كسائر العقود ، وهو بمنزلة الطلاق بعوض ، وهذا بالإضافة إلى أن للزوج ولاية إيقاع الطلاق ، وللزوجة ولاية التزام العوض ، فلا معنى لاشتراط حضرة السلطان (القاضى) فى هذا العقد . كما أن إيجاب الخلع من الزوج فى المعنى هو تعليق الطلاق الذى يملكه ، بشرط قبول الزوجة لالتزام العوض ، لأن العوض من جانب الزوج هو الطلاق ، والطلاق يحتمل التعليق بالشرط ، ويتحقق عند تحقق الشرط ، سواء أمام القاضى أو أمام غيره ، أو فى غير حضرة أحد . فقد روى **نافع مولى بن عمر** أنه سمع رُبَيِّعَ بنت معوذ بن عفراء تخبر **ابن عمر** أنها اختلعت من زوجها على عهد **عثمان ابن عفان** فجاء عمها إلى **عثمان** فقال إن ابنة مُعَوِّذْ اختلعت من زوجها اليوم ، أفتنتقل ، فقال **عثمان** لتنتقل ولا

مــيراث بيــنهما ، وهذا يفيد أن الخلع وقع دون علم **عثمان بن عفان** ، ولم يــنكره ، وهذا يدل على وقوع لخلع دون الترافع أمام القضاء ، وسبب ذلك أن الخلــع متى تحقق معناه شرعا – بأن كان بلفظ الخلع أو ما فى معناه – فــى مقابلــة بدل ، وقبلت الزوجة ، ترتبت عليه آثاره بقوة الشرع ، دون حاجــة إلــى حكم يصدر بذلك ، ومن آثار الخلع الذى تحقق معناه شرعاً . وقوع الطلاق البائن ولزوم العوض فى ذمة الزوجة ، وسقوط كل حق ثابت مما يتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه .

تكييف الخلع

المقصود بالتكييف هنا هو بيان الأثر المترتب على الخلع – أى بيان نــوع التفريق الذى يحصل بين زوجين تخالعا . وقد قال رأى فى الفقه بأن الخلع فسخ للنكاح ، وقال رأى آخر بأن الخلع يقع به طلاق بائن .

أولاً : الرأى القائل بأن الخلع فسخ

قال **الإمام الشافعى** فى أحد رأيين وكذلك **الإمام أحمد** بأن الخلع فسخ للنكاح وليس طلاقا . واستدل هذا الرأى بما يأتى :

١) أن عــدة المخــتلعة هــى حيضــة واحــدة ، فلــو كــان الخلع طلاقا لاعــتدت المخــتلعة عدة الطلاق ففى رواية **عمر بن مسلم** عن **عكرمة** عن **ابــن عــباس** – عند **أبــى الدرداء والترمذى** فى قصة امرأة ثابت بن قيس أن **رســول الله** صــلى الله علــيه وســلم أمره أن يطلق امرأته تطليقة فى الخلــع ، ومــع هــذا أن تعــتد بحيضة واحدة ، وهذا صريح فى أن الخلع فسخ ، ولو وقع بلفظ الطلاق .

٢) أن الله سبحانه وتعالى علق على الخلع أحكام الفدية بكونه فدية ، ومعلوم أن الفديـــة لا تخـــتص بلفظ ، والله عز وجل لن يُعَيِّن لفظا معينا ، وطلاق الفـــداء طـــلاق مقيد ، ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق ، كما لا يدخل تحتها فى ثبوت الرجعة ، والاعتداد بثلاث قروء بالسنة الثابتة .

٣) إن **عثمان بن عفان** رضى الله عنه تبع قضاء **رسول الله** صلى الله عليه وســـلم ، ففـــى روايـــة **للنسائى والقرطبى** أن الرُّبَيِّعْ بنت معوِّذ بن عفراء اختلعت من زوجها على عهد **عثمان** ، فجاء عمها إلى **عثمان** فقال له ، إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم ، أفتنتقل ؟ - أى تنتقل إلى بيت أهلها : فقـــال له **عـــثمان** ، لتنـــتقل ، ولا ميراث لها ، ولا عدة عليها ، إلا أنها لا تـــنكح حـــتى تحـــيض حيضة ، خشية أن يكون بها حبل . وهذا دليل على أن الخلـــع فســـخ . ولـــيس بطـــلاق - لأن العدة بعد الطلاق جعلت ثلاث حـــيض ليطول زمن الرجعة ، فيتروى الزوج ويتمكن من الرجعة ، فإذا لم يكـــن علـــيها رجعـــة ، فالمقصـــود مجرد براءة رحمها من الحمل ، وذلك يكفى فيه حيضة واحدة . أما باب الطلاق - بائناً كان أو رجعيا - فقد جُعِل حكم العدة فيه واحداً .

٤) روى عـــن **الإمـــام أحمـــد** عـــن **يحيى بن سعد** عن **سفيان** عن **عمرو** عـــن **طـــاووس** عـــن **ابـــن عباس** رضى الله عنهم أنه قال " الخلع تفريق وليس بطلاق " .

٥) ذكـــر **عـــبد الـــرازق** عن **سفيان** عن **طاووس ابن إبراهيم بن سعد بن وقـــاص** ســـأله رجل طلق امرأته تطليقتين ، ثم اختلعت منه ، اينكحها بعد ذلاك ، قال **ابن عباس** : نعم . واستدل بأن الطلاق فى أول الآية وآخرها ، وذكر الخلع بين الطلاقين ، فقال تعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو

تسريح بإحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً ، إلا أن يخافا أن لا يقـيما حدود الله ، فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فـيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظـالمون فـإن طلقهـا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ... " .

وظاهـر الآيتين أن الخلع ليس بطلاق ، ولم يظهر منهما أن الفداء يختص بالمطلقـة تطليقتين ، فإنه يتناولهما وغيرهما ، ولا يجوز أن يعود الضمير إلى من لم يذكر ، ويخلى منه المذكور ، وقوله عز وجل فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره – يتناول من طلقت بعد فدية ، ومن طلقت بعد تطليقتين ، لأنهما مذكورتين في الآية .

٦) إن أحكام الفدية غير أحكام الطلاق ، وهذا يدل على أن الفدية ليست من جنس الطلاق .

٧) إن النظر إلى أحكام العقود ومقاصدها – دون ألفاظها – يبين أن الخلع – بأى لفظ يعد فسخاً ، حتى ولو كان بلفظ الطلاق .

جـاء عن **الشافعية** أن الخلع طلاق – يُحْوِجُ إلى التحليل إذا تكرر ثلاثا – وهذا هو المذهب **الجديد الأظهر** عند **جمهور الشافعية** – وهو مذهب **الحنفـية والمالكـية** وإحـدى روايتين عن **أحمد بن حنبل** وإن كان أظهر الروايتين عنده أن الطلاق فسخ .

وروى عن **الشافعى** أن الخلع كناية ، فإذا أراد به الطلاق كان طلاقا ، وإلا كان فسخاً .

ثانياً : الرأى القائل بأن الخلع طلاق بائن

قـــال **جمهـــور الفقهـــاء** – ومـــنهم **الأحناف والمالكية** ورأى عند **الشافعية** – إن الخلع يقع به طلاق بائن ، متى توافرت فى الخلع شرائطه . ووقـــع الطلاق البائن يكون بمجرد صدور صيغة الخلع ورضاء الزوجين – دون حاجة إلى قضاء القاضى . بمعنى أن الطلاق البائن يقع بالخلع كأثر له بحكم الشرع . وأستدل أصحاب هذا الرأى بما يأتى :

١) قـــال **الله** عـــز وجل " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود **الله** ، فإن خفتم أن لا يقيما حدود **الله** فلا جنح عليهما فيما افتدت به " فالآية الكريمة فيها دليل على حصول البينونة به ، لأن **الله** عز وجل سماه فدية ، ولو كان الطلاق رجعيا لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته .

٢) إن الخلـــع فـــرقة بعـــوض ، وهـــذه الفـــرقة حصـــلت من قبل الزوج ، فـــيكون الخلـــع طلاقـــاً . وقـــد شـــرع القـــرآن الخلع لحاجة الناس إليه ، وحاجـــة الـــناس تندفع بالطلاق ، وهى وإن كانت تندفع عن طريق الفسخ ، إلا أن هـــذا الفســـخ ضـــرورة لا مقصـــود ، إذ النكاح لا يحتمل الفسخ عـــند **الأحـــناف** ، لأن جـــوازه ثبـــت مـــع قـــيام المـــنافى لهذا الجواز ، والمشرع أسقط اعتبار المنافى ، وألحقه بالعدم لحاجة الناس إليه وحاجتهم لا تندفع إلا بالطلاق بعوض وبغير عوض .

٣) لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ ، لأن الخلع مأخوذ من الخَلْعِ والنزع إخراج الشئ من الشئ ، فمعنى خلعها أى إخراجها من ملك النكاح ، وهـــذا هـــو معنى الطلاق البائن . أما فسخ النكاح فهو رفعه من الأصل ،

وجعلـــه كأن لم يكن رأساً ، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج . ومن المقرر أن إثبات حكم اللفظ – الخلع – على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى .

٤) روى عن **عمر بن الخطاب وعلى وابن مسعود** أن **رسول الله** صلى الله علــيه وســلم قــال " الخلــع تطليقه بائنة " وهم فى ذلك يخالفون ما روى عــن **الإمـــام الشافعى** من أن الخلع فسخ للزواج ، لأن النكاح عند **الأحناف** لا يحــتمل الفســخ بعــد تمامه ، إذ هو لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم ، لأن الملــك الثابــت بالــنكاح ضـــرورة لا تظهر إلا فى حق الاستيفاء . وقال **الأحـــناف** إن فســخ الــنكاح بسبب عدم الكفاءة هو فسخ قبل التمام ، فكان فــى معـــى الامتناع عن إتمام النكاح . وكذلك فى خيار البلوغ . أما الخلع فــيكون بعــد تمام عقد النكاح ، والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ، ولكن يحــتمل القطع فى الحال ، فيكون لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد فى الحال مجازاً ، وذلك إنما يكون بالطلاق [1] .

٥) إذا طلــق الرجل زوجته طلقتين – قبل الخلع – ثم وقع الخلع ، فلا تحل لـــه حــتى تــنكح زوجا غيره . كما أنه إذا نوى بالخلع تطليقتين فهى طلقة واحــدة بائــنة – عند **أبو حنيفة وصاحبيه** . أما عند **زفر** فالخلع فى الحالة الأخيرة يقع به تطليقتان .

والأحناف يبررون لقولهم بأن الطلاق بجُعْلٍ – عوض – هو طلاق بائــن ، لأن الــزوج يمــتلك العوض على الطلاق البائن ، فتصير الزوجة بمقابلته أملك لنفسها ، لأن غرضها من التزام البدل لزوجها أن تتخلص منه ، ولا يحصـــل هــذا التخلص إلا بوقوع الطلاق البائن ، وعلى ذلك إذا قال الــزوج لزوجته لم أعن بالخلع طلاقا – وقد أخذ عليه العوض – البدل – لم

---

[1]) المبسوط للسرخسى جزء ٥ ص١٧١ .

يصدق فى قوله لأنه أخذ البدل على سبيل التمليك وهو لا يملك هذا البدل إلا بوقوع الطلاق البائن ، فكان ذلك أدل على قصده الطلاق البائن .

هــذا هــو حكم الخلع عند **الأحناف** ومن نهج نهجهم ، فقد اعتبروه طلاقا بائناً إذا تحقق البدل وتحققت الرضائية بالخلع ، ويكون الطلاق البائن هو حكم الخلع شرعاً دون حاجة إلى حكم يصدر بالطلاق لسببين :

الأول – الرضـــائية – أى مجــرد الرضا من الزوجة بالتزام البدل ، والرضـــا مـــن الـــزوج بـــالخلع – أثرها وقوع طلاق بائن ولو لم يحكم القاضى بالتطليق .

الــثانى – هــذا الطلاق البائن وقع ممن يملكه وأساس الوقوع عليه هــو رضـــاه بـــالخلع . وعلـــى هــذا الأســـاس لا يكون للقاضى دور فى إيقاع الطلاق عليه .

إذا تخلــف شرط الرضائية فى الخلع لدى الزوجين – أو أحدهما – سواء كان ذلك أمام القاضى أو خارج مجلسه ، فلا يكون هناك مجال لبحث الخلـــع وأحكامه ، وتكون الزوجية قائمة على ما كانت عليه قبل هذا الخلع الذى لم يستوف الرضائية . فإذا استمر الشقاق بعد ذلك – ولو أمام القاضى كان عليه أن يبحث كُنْه هذا الشقاق ويطبق حكم الشرع أو القانون بشأنه .

هل تشترط النية فى الخلع ليقع به طلاق بائن ؟

جمهور الفقهاء على أن الخلع تطليقه بائنة ، لأن العوض الذى تبذله الــزوجة وتلــتزمه للزوج ، قصد به خلاصها بهذا العوض ، وقبول الزوج لهــذا العوض فيه قبول الطلاق الذى تسعى الزوجة للحصول عليه خلاصا مـــن هذا الزوج – ولو لم تكن هناك نية الطلاق ولذلك يقول الفقهاء إن ذكر

المال فى الخلع يغنى عن نية الطلاق ، لأن الزوجة لا تسلم المال – العوض أو الفداء – إلا لِتُسلَّمْ لها نفسها ، وذلك لا يكون إلا بالطلاق البائن . يضاف إلـــى ما تقدم أن الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس أو عن الخيرات أو عن الـــنكاح ، فلمـــا ذكـــر فيه العوض من الزوجة نعين أن يكون الانخلاع من النكاح بلا حاجة إلى نية من الزوج .

اعتبرت المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ الخلع طلاقا بائناً أخذا برأى **جمهور الفقهاء** ويترتب على ذلك :

١) وقوع الطلاق بائناً وسبب ذلك أن الزوجة دفعت البدل – أى العوض أو الفدية – لتخليص نفسها من الزوجية ، ولا يكون ذلك إلا بالتطليق البائن .

٢) لـــزوم بـــدل الخلع فى ذمة الزوجة ، وهذا اللزوم يستوى فيه أن يكون الـــبدل نقوداً أو غيرها من الأشياء التى تقوم بمال أو من المنافع التى تقابل بمال أيضاً – وسواء كان البدل هو المهر كله بعضه ، لأن الزوج علق حكم الخلـــع علـــى البدل الذى تقدمه الزوجة وعلى قبوله له وقد رضيت بأدائه ، وتوافر فى الزوج القبول .

يلاحـــظ أن **الفقهاء** لم يرتبوا الطلاق البائن على الخلع إلا إذا تحقق معناه الشرعى بأن كان بلفظ الخلع أو ما فى معناه ، فى مقابلة بدل ، وقبلت الـــزوجة ، فالرضـــائية بالخلع من الزوجين هى التى ترتب أثره من وقوع الطـــلاق البائن فى مقابل الفداء ، ولزوم المال – الذى رضيت به الزوجة ، وســـقوط كـــل حـــق ثابت مما يتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه . وخلع القـــانون قـــائم على عدم الرضائية بين الزوجين ، فلا ينتج الآثار السابقة . حـــتى ولو نصت المادة ٢٠ على أن " لا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع " و " يقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن " لأن الخلع هو حل عقدة النكاح

بلفظ الخلع أو ما فى معناه ، فى مقابلة عوض تلتزم به الزوجة . كأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على كذا فقبلت ، فبمجرد قبولها تطلق بائنا وتلزمها الفديـــة (العــوض) وتترتب سائر أحكام الخلع ، فلا يتحقق الخلع شرعاً ، وتترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل الزوج لفظ الخلع أو ما فى معناه وكان فى مقابله مال ، ومؤدى هذا أن الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر [1] ، ومـــن ثم لا يجوز للقانون أن يفرض على الزوجين أو أحدهما تفريقا يسميه خلعاً " لأن الخلع بلا خلاف بين الفقهاء تصرف رضائى ، وبدون الرضائية لا ينتج أثره الشرعى ، ولذلك يقول **الأحناف** أن الخلع ركنه الإيجاب والقبول لأنـــه عقد على الطلاق بعوض ، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القـــبول ، وبيان ذلك أن النكاح تمليك البضع بعوض ، والخلع إسقاط الملك بعوض وبغير عوض . والخلع من جانب الزوج يمين ، وفى جانب الزوجة معاوضـــة ، وهـــذا وذاك لا يكون للقانون دخل فى تنظيمه حتى ينتج أثراً شرعيا على غير ما طلب الشارع فى الخلع .

أنواع الخلع

الخلـــع كما عرفه الفقهاء هو حَل عقدة الزوجية بلفظ الخلع – أو ما فـــى معـــناه – فى مقابلة عوض تلتزم به الزوجة ، فبمجرد قبولها للعوض تطلـــق بائـــناً وتلتزم العوض وتترتب سائر أحكام الخلع . ولذلك لا يتحقق الخلع شرعا وتترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع أو ما فى معناه وكـــان فـــى مقابلة مال . كان يقول الزوج لزوجته خالعتك على ألف جنية فتقول قبلت .

---

[1]) فتح القدير لابن الهمام جزء ٣ ص٢١٩ .

وقــد يكــون الخلع بلفظ الخلع صادراً من الزوج دون أن يذكر عوضاً لهذا الخلــع ، ففى هذه الحالة يكون لفظ الخلع من الكنايات – فإن نوى به الزوج الطــلاق وقعــت طلقــة رجعية على ما هو معمول عليه بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٩٢٩/٢٥ وإذا لم ينو به الطلاق لا يقع به شيئاً .

وحاصل ما تقدم فإن الخلع ينقسم قسمين :

الأول – خلع بغير عوض

هــذا الــنوع مــن الخلع لا يخضع لأحكام الخلع ، وإنما يأخذ حكم كــنايات الطــلاق ، والكناية تحتاج إلى النية ، فإن قال الزوج أردت بالخلع الطلاق صدق ديانة وقضاء . و**الأحناف** يقولون الخلع من الكنايات ، فلو قال الزوج لزوجته (خلعتك) ينوى الطلاق وقع الطلاق بائناً لأن حقيقة الخلع لا تــتحقق إلا بــالطلاق البائن ، لأن الكنايات عوامل بحقائقها ، والنكاح قائم بــالطلاق الرجعى فلم ينخلع . ومقتضى ما تقدم أن الزوج إذا قال لزوجته (خالعــتك) ولــم يذكر عوضا ، فإن هذا الخلع يرجع إلى نية هذا الزوج المخالع ، فإن أراد به طلاقا كان طلاقا ، وإن لم ينو الطلاق فلا يقع به شئ ، وإذا نوى به الطلاق الثلاث كان كذلك .

ووصف الطلاق الواقع بلفظ الخلع بلا عوض – هو طلاق بائن عند **الأحناف** وسندهم فى ذلك أن حقيقة الخلع لا تتحقق إلا بالطلاق البائن .

هــذا ويلاحظ أن لفظ الخلع وإن كان كناية فى الطلاق ، فقد نصت المــادة الــرابعة مــن القانون ١٩٢٩/٢٥ على أن كنايات الطلاق وهى ما تحــتمل الطــلاق وغيرها ، لا يقع بها الطلاق إلا بالنية " وهو مذهب **مالك**

والشـــافعى . أما على مذهب **أبى حنيفة** يقع الطلاق بألفاظ الكناية بالنية أو بدلالة الحال ، فعند **أبى حنيفة** تقوم قرينة الحال مقام النية .

وخلاصـــة القـــول أن الـــزوج إذا خـــالع امرأته ولم يذكر مالاً يرجع إلى نيـــته ، فـــإن نـــوى باللفظ طلاقا كان طلاقا ، وإن قال لم أنو طلاقا ، فلا يقـــع باللفظ شئ عملا بالمادة الرابعة من القانون ١٩٢٩/٢٥ . أما **الأحناف** فـــيزيدون علـــى النية اعتبار واقع الحال أى دلالة الحال ، ويؤخذ بها إذا لم تظهر نية الزوج .

وإذا وقع طلاق بلفظ الخلع المجرد من ذكر المال ، فإن هذا الطلاق لا تترتب عليه أحكام الخلع .

القسم الثانى : خلع بعوض

الخلـــع بعوض هو ما كان مقروناً بالبدل – أى العوض أو الفدية – بأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على كذا وذكر عوضاً . فإذا قبلت تم الخلع صـــحيحاً وترتبت آثاره . وكذلك إذا قالت الزوجة لزوجها خالعنى على كذا وذكـــرت عوضاً ، وقبل الزوج تم الخلع صحيحاً وترتبت آثاره . حتى أن الفقهـــاء قالوا إذا قال الزوج لزوجته خالعتك على ألف جنية فقبلت ، ثم قال بعـــد ذلك لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء ، وسبب ذلك هو أن ذكر العوض فـــى الخلع دليل على إرادة الطلاق ، وإرادة الطلاق هنا ظاهر ، فإذا أدعى غير الظاهر لا يصدق فى ادعائه .

فذكـــر العوض فى الخلع له دلالة خاصة ، وقبول العوض – سواء مـــن الزوج أو الزوجة – له أيضاً دلالة خاصة هى ترتيب أثر الخلع ، لأنه طـــلاق بعـــوض ، فـــيملك الـــزوج العـــوض بقبولها التزامه ، فلا بد أن

تملــك الــزوجة نفســها تحقــيقا لمعاوضـــة المال بالنفس ، والزوج ملك أحــد العوضين – وهو المال – فتملك الزوجة العوض الآخر – وهو نفسها ، تحقيقاً للمساواة بين البدلين .

يقــول فضيلة **الشيخ عبد الوهاب خلاف** " لا يتحقق الخلع شرعاً ، وتترتب عليه أحكامه ، إلا إذا استعمل لفظ الخلع – أو ما فى معناه – وكان فى مقابلة مال تقبله الزوجة .

ما هو الحكم إذا بطل البدل المسمى فى الخلع ؟

بينا أن الخلع معاوضة ، احد العوضين فيه الطلاق وهو بيد الزوج والعــوض الآخــر هو الفدية أو البدل أو العوض وهو مال تلتزمه الزوجة لــتملك نفسها . والمال فى بدل الخلع لابد أن يكون متقوما فى نظر الشرع الإســلامى ، بمــا مؤداه أنه إذا بطل العوض ، فقد بطل أحد العوضين فى الخلع ، فما هو أثر ذلك فى حكم الخلع ؟

يقــول **الفقهاء** إذا بطل العوض فى الخلع ، كما إذا خالعت الزوجة زوجها على خمر ، فقبل فى هذه الحالة لا يستحق عوضاً – أى لا يكون له شــئ فى ذمة الزوجة – لبطلان العوض المسمى ورغم ذلك تقع بهذا الخلع فــرقة بائنة – أى طلاق بائن . وأساس ذلك أن ملك النكاح فى خروجه من الــزوج غــير مــتقوم ، لأن ملك البضع غير متقوم ، وإباحة الافتداء ليس وضعا لتقومه شرعاً ، وإلا لتعينت القيمة ولو بالنوع ، فإذا سمى الزوج بدلا غــير متقوم ، أو قبل بدلا غير متقوم فى غير المتقوم – وهو ملك النكاح – كــان راضيا بسقوطه – أى ملك النكاح – مجانا ، وتكون الفرقة بهذا الخلع طلاقاً بائناً لأن لفظ الخلع من الكنايات التى لها دلالتها على قطع الوصلة ،

لأن لفـظ الخلـع من خلع الخف والنعل والقميص ، فإذا كان فى الخلع بين الزوجين أفاد الخلع حقيقة هى قطع الوصلة بين الزوجين المتخالعين ، فكان الواقع به طلاقا بائنا رغم بطلان البدل .

يقـول **صاحب المبسوط** وإن اختلعت منه بما لا يحل شرعا كالخمر والخنزير والميتة لم يكن له عليها شئ لأن المسمى ليس بمال متقوم فى حق المسـلمين ، ولذلك صارت التسمية وجودها كعدمها ، يقول **صاحب البدائع** فـلا شئ عليها وتقع الفرقة لأن المتخالعين لم يسميا مالا متقوما ، ولا يَرَدُّ من مهرها شيئاً ، لأن الخلع بعوض معلق بقبول المرأة ما جُعِل عوضا ذِكْراً أو تسـمية ، سـواء كان المسمى مما يصلح عوضاً أو لا . لأن الخلع من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول ، وقد قبلت الزوجة ، فصار كأنه صرح بتعليق الطلاق بقبولها العوض المذكور فقبلت ، ولو كان كذلك لوقع الطلاق إذا قبلت ، كذا فى الخلع ، وقال **صاحب البدائع** أما عن عدم وجوب شئ على الزوجة فى العوض الباطل ، فسببه أن الخلع طلاق ، والطلاق قد يكـون بعوض ، وقد يكون بغير عوض ، والميتة والدم ليست بمال فى حق أحـد فلا تصلح عوضاً ، والخمر والخنزير لا قيمة لهما فى حق المسلمين ، فلـم يصـلحا عوضـا فـى حقهم ، فلا تصح تسمية شئ من ذلك ، وإذ خلعهـا الـزوج علـى شئ من ذلك فقد رضى بالفرقة بغير عوض ، فلا يلـزمها شـئ . هـذا بالإضـافة إلـى أن الخلع فى جانب الزوج إسقاط الملـك ، وإسـقاط الملـك قـد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض ، فإذا ذكر فى الخلع مالا يصلح عوضا أو مالا يصلح عوضاً فى حق المسلمين فقد رضى الزوج بإسقاط حقه بغير عوض .

القانون وتقسيم الخلع

خـــرج القانون الصادر رقم ١/٢٠٠٠ على تقسيم الفقهاء للخلع إلى خلع بعوض ، وخلع بغير عوض ، وبين القانون أن الخلع قد يكون رضائيا وقد يكون غير رضائى إذ نصت المادة ٢٠ من القانون المذكور على أن :

" للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه ، وأقامــت الــزوجة دعواها بطلبه ... " ومؤدى هذا النص أن خلع القانون قسمان :

القسم الأول – خلع رضائى

فـــى هذا الخلع يتراض الزوجان فيما بينهما على الخلع ، بأن يقول الــزوج لزوجـــته خالعتك على كذا ويسمى مالا – أو تقول الزوجة لزوجها خالعـــنى علـــى كذا وتسمى مالا ويقبل كل منهما فى الفرضين السابقين ، وبرضـــائهما – أى القبول – يقع الخلع بينهما منتجا آثاره دون حكم يصدر من القاضى وهذا ظاهر من النص .

هـــذا الخلـــع الرضـــائى يتفق مع قول الفقهاء بأن الخلع عبارة عن اتفـــاق بين الزوجين على الفرقة مقابل مقدار معين من المال تعطيه لزوجها ، لتشـــترى نفســـها ، ويقـــع بهـــذا الخلـــع طـــلاق بائـــن بمجـــرد تلاقى الإيجـــاب والقـــبول بالبدل ، دون حاجة إلى حكم يصدر بذلك ، وهذا ظاهر نص القانون ومدلوله .

ووقـــوع الخلع الرضائى مرتباً أثره فى الحال مرجعه إلى أن الخلع بعوض هو يمين من جهة الزوج ، لأنه طلاق معلق على قبول الزوج للمال الـــذى تعرضـــه الـــزوجة ، وليس مجرد العوض " المال " هو الذى يرتب

الطلاق . فالزوجة إذا عرضت المال على الزوج مقابل الخلع ، فلا يقع بهذا الخلع طلاق إلا إذا قبل الزوج العوض ، وهذا مفهوم قول النص " للزوجين أن يتراضــيا فيما بينهما على الخلع " فإذا لم يتراضيا أو لم يقبل أحدهما – فلا يكون هناك خلعاً رضائياً .

والفقهــاء على أن التعليق فى الخلع يسمى يميناً فى جانب الزوج ، ويعتــبر معاوضـــة فى جانب الزوجة لأنها التزمت بدل الخلع ، فى مقابل افتداء نفسها وخلاصها من الزوجية . هذه المعاوضة ليست معاوضة محضة ، وإنما فيها شبه بالتبرعات ، لأنر المعاوضة المحضة تكون إذا كان كل من العوضين مالا – أو فى حكم المال ، وما يثبت للزوجة نتيجة الخلع الرضائى ليس بمال ، وإنما هو افتداء نفسها وخلاصها من الزوجية ، وهذا فى الشرع لا يعــد مـــالا ، ولذلك لا يكون الخلع فى حق الزوجة معاوضة محضة كما يــرى **أبــو حنيفة** وهو الرأى الراجح عند **الأحناف** ، وهم يقولون إن ملك النكاح يمكن الاعتياض عنه وإن لم يكن مالا ، ويقولون أيضاً إن البضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم وعند الخروج منه لا يتقوم .

ومــؤدى ما تقدم أن الخلع الرضائى فى القانون هو تحصيل حاصل ثابــت بالمذهــب **الحــنفى** بدون نص فى القانون . ونحن نعتقد أن واضع الــنص ذهــب إلــى هذا الفرض المسلم به فقها ليصل إلى القسم الثانى من تقسيم القانون للخلع .

القسم الثانى – خلع غير رضائى

لــم يــرد فيما اطلعنا عليه من كتب الفقهاء – ما يسمى بالخلع غير الرضــائى – لأن الفقهاء جميعا متفقون على أن الخلع معاوضة رضائية –

قال تعالى " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " – لذلك لا يتحقق الخلع شرعا ، وتترتب عليه سائر أحكامه ، إلا إذا استعمل لفظ الخلع – أو ما فى معناه ، وكان فى مقابلة مال ، لأن الخلع الشرعى ه حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع – أو ما فى معناه ، فى مقابلة عوض تلتزم به الزوجة ، فبمجرد قبولها ، تطلق بائناً ، ويلزمها بدل الخلع ، وتترتب سائر أحكام الخلع .

أوجد القانون خلعاً غير رضائى ، إذ افترض أن الزوجين لم يتراضيا على الخلع ، فأجاز للزوجة أن تلجأ إلى القضاء طالبة الخلع ، مدعية أنها تخشى ألا تقيم حدود الله مع زوجها ، وتريد أن تفرض على زوجها ما يسمى بالخلع ؛ على الرغم من أن المقرر فى الفقه الإسلامى أن الزوج لا يستطيع أن يفرض خلعا على زوجته إذا لم تقبل هى خلع ، وأن الزوجة لا تستطيع أن تفرض على زوجها خلعا لم يقبله . وإذا كان كل من الزوجين لا يستطيع ذلك فإن الخلع الشرعى لا يتحقق جبراً ، وما دام لم يتحقق فلا ينتج أحكامه التى بينها الفقهاء وهى : ١) وقوع طلاق بائن . ٢) لزوم الزوجة عوض الخلع . ٣) سقوط كل حق ثابت مما يتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه .

هذا ويلاحظ أنه إذا كان الطلاق حقا للزوج ، وليس حقا للزوجة ، إلا أن الإسلام شرع للزوجة طريقاً للخلاص من رابطة الزواج عندما تبغض زوجها ، ولا تريد معاشرته وتود الخلاص منه ، ويأبى الزوج أن يطلق سراحها ، لرغبة فيها ، أو لحرصه على ما أنفق من مال فى سبيل الزواج منها ، هذا الطريق أن تقدم لزوجها شيئاً من المال ما تفتدى به نفسها ، وتتلخص به من رابطة الزوجية ، وتعوض على زوجها ما أنفقة فى سبيل الزواج بها ويتراضيا على ذلك ، وهذا هو ما يسمى فى الفقه باسم " الخلع "

والمذكور فى قوله تعالى " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " **سورة البقرة – ٢١٩** . فدور الزوجة فى الخلع أن تفتدى نفسها بما تقدمه لزوجها فداء للعصمة التى بيده ، فهى لا تخلعه ، ولا تجبره على الخلـــع ، ولذلك قال الفقهاء فى شأن المرأة التى تدعى الخلع أن النشوز من قبلها ، ولا يمكن لامرأة ناشز أن يؤدى نشوزها إلى خلع بفرض على زوجها الـــذى لا يقـــبل الخلع ، ما لم يكن هناك ضرر وقع منه يبرر تفريقا بينهما للضرر .

الخلع القائم على عدم الرضائية من الزوج وضع القانون شروط له

١) ألا يكـــون هناك تراض بين الزوجين على الخلع ، سواء من ناحية عدم قبول الزوج للخلع أصلا ، أو من ناحية عدم قبول بدل الخلع . والأصل أن عدم التراضى بين الزوجين على الخلع ، لا يقع به خلع شرعى ، ومن ثم لا طـــلاق والزوجـــية قائمـــة . ورغم ذلك أجاز النص للزوجة أن تطلب من القاضـــى الخلع على زوجها ، فى حين أن الزوجية قائمة ، والرضائية على الخلـــع غـــير متوافرة . وقد بين **الأحناف** أنه إذا تشاق الزوجان ، وخافا ألا يقيما حدود الله ، فلا بأس أن تفتدى الزوجة نفسها منه بمال يخلعها به لقوله ســـبحانه وتعـــالى " فـــلا جناح عليهما فيما افتدت به " فالمرأة عملا بالآية الكريمة يجوز لها الافتداء ، ولا جناح عليها ، والرجل يجوز له قبول الفداء والخلع على أساسه ، ولا جناح عليه فى ذلك ، أما إجباره على قبول الفداء ووقـــع الخلـــع ، فالـــنص لا يؤدى إليه . لأن ركن الخلع كما يقول **صاحب**

البدائع إن ركن الخلع إذا كان بعوض هو الإيجاب والقبول ، لأنه عقد على الطلاق بعوض ، فلا تقع الفرقة ، ولا يستحق العوض بدون القبول .

خلاصة القول إن جواز افتداء الزوجة نفسها وطلبها الخلع ، لا يقع به خلع على زوج لم يرض بالخلع ، أو لم يقبل الفداء الذى تقدمه الزوجة ، وعدم الرضا بالفداء فيه عدم رضاء بالخلع ، والطلاق أثر له ، وهو أثر يترتب على قبول الخلع من الطرفين ، **والرسول** صلى **الله** عليه وسلم لما وصل إلى الرضائية بين ثابت وزوجته لم يطلقها عليه ، وإنما قال لثابت طلقها طلقة بائنة حتى أن ثابت فى بعض الروايات قال **للرسول** أيجوز هذا يا **رسول الله** – قال **الرسول** نعم . ومؤدى هذا أنه يمتنع على القاضى – إذا رفض الزوج الخلع أصلا – أن يوقع الطلاق عليه كأثر للخلع ، وكذلك إذا لم يقبل عوضه الذى قدمته الزوجة . لأن الركن الذى يقوم عليه عقد الخلع هو الإيجاب والقبول ، وبدونهما لا يكون هناك خلعا .

إن التراضى فى الخلع الذى فيه عوض هو ركنه الأساسى ، وهذه حقيقة عرفية وشرعية حتى أن الفقهاء قالوا إذا خالعت الزوج زوجته على ألف جنية فقبلت ، أو خالعته هى ألف جنية فقبلت ، أو خالعته هى ألف جنية فقبل هو ثم ادعى أنه لا ينو بالخلع طلاقا لا يصدق أمام القضاء . لأن ذكر العوض والقبول دليل على إرادة الطلاق ظاهراً ، فلا يصدق فى العدول عن الظاهر لأن قبول الزوجة المتمثل فى رضاها بقبول الخلع على البدل الذى قرره الزوج ، وقبول الزوج لهذا البدل تكون الفرقة أثرا لهذا الخلع الذى توافرت فيه الإيجاب والقبول ، والعكس صحيح فيما إذا طلبت الزوج الخلع وقدمت الفداء ، فيجب أن يتوافر الإيجاب منها والقبول من زوجها حتى ينعقد الخلع بعوض .

٢) أن تقـــرر الـــزوجة صـــراحة أنهـــا تبغض الحياة مع زوجها ، وأنه لا ســـبيل لاســـتمرار الحـــياة الزوجية بينهما ، وتخشى أن لا تقيم حدود **الله** بسبب هذا البغض .

يقـــول **الطبرى** فى بيان الخوف من عدم إقامة حدود **الله** – إن هذه الحـــدود هـــى ما يجب على الزوجين من حسن الصحبة وجميل العشرة . ويقـــول فضيلة **الدكتور الشيخ محمد سيد طنطاوى** شيخ الجامع الأزهر فى التفسير الوسيط للقرآن الكريم إن حدود **الله** فى هذه الحالة هى ما أوجبه **الله** للـــرجل على زوجته ، وما أوجبه لها عليه ، وما أوجبه **الله** للزوج هو حق الـــزوج على زوجته ، وما أوجبة **الله** للزوجة هو حقها على زوجها ، ولا يقدر القيام بأداء الحقوق إلا أصحاب هذه الحقوق .

ومن هذا المنطلق إذا مثل الزوج – أمام القاضى – وقرر أن زوجته – طالـــبة الخلع – تقيم حدود **الله** معه ، وتؤدى فعلا ما أوجبه **الله** عليها من حقـــوق الزوجـــية ، وأنه سعيد بزوجته ، فهل قوله هذا يكون مسموعا لدى القاضى ؟ إن منطق نص المادة ٢٠ سالفة الذكر لا يؤدى إلى هذا ، بل ولم يعـــط القاضى حق تقدير قول الزوج الذى بيده وحده الفرقة فى الخلع وإنما اكـــتفى الـــنص المشـــار إليه بإقرار – الزوجة – وحده بأنها تبغض الحياة الزوجية ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما – هذا الإقرار وحده – فى منطق النص – هو ركن الخلع الذى ينعقد به الخلع مرتبا الفرقة بطلقة بائـــنة – وهـــذا غـــير صحيح شرعاً ، لأن إقرار الزوجة وحده ليس كافيا لانعقاد الخلع عنها وعن زوجها .

إن بغض الحياة الزوجية عالجه **الله** سبحانه وتعالى فقال " وعسى أن تكـــرهوا شـــيئا فـــيجعل الله فـــيه خيرا كثيرا " وهذا نداء من الله بالتروى

والحكمة فى أمور هى بيد **الله** . فما بال امرأة تخاف على حدود **الله** ، وهى لا تُعمـــل قـــول **الله** بعدم الخوف من كراهية الشئ لأنه سبحانه سيجعل فيه خيرا كثيرا .

إن قول الزوجة – ببغض الحياة ،هو قول بالهوى ، وهو قول مرسل ، و**الله** يقول لنبيه " ولا تتبع أهواءهم " .

والقـــول المرسل بلا دليل لا أثر له ، ولا يكون عقيدة عند القاضى يرتـــب علـــيها حكما ، خاصة إذا كان الحكم يقع بترتيب الشارع – والذين يـــتخذون من حديث (جميلة وثابت) يسقطون من الحديث أن جميلة قدمت أســـبابا لبغضها لثابت أو قالت " يا **رسول الله** لا يجتمع رأسى ورأسه أبدا ، إنى رفعت جانب الخباء فرأيته فى عِدَّةٍ إذ هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة ، وأقبحهم وجها " وهى بقولها أقامت الدليل على طلبها ، ولم تطلق القول بأنها تـــبغض أو تخشـــى الكفر فى الإسلام . وإذا كانت هى مدعية الفرقة فعليها إقامـــة الدلـــيل . وعلى القاضى أن يبحث عن الدليل خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالحل والحرمة – هل هناك طلاق كأثر للخلع الرضائى – أم أن هناك ادعاء خلع لا تتوافر أركانه .

إن المشرع بنص المادة ٢٠ يعلم تمام العلم أن الخلع ركنه الأساسى هو الإيجاب والقبول إذ يقول " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع " فالخلع رضائى بنص القانون أيضاً وركنه الإيجاب والقبول ، إلا أن المشرع بـــذات النص علق الحكم فى الخلع غير الرضائى على : ١) محاولة الصلح بين الزوجين ، وندب حكمين لموالات مساعى الصلح بينهما . ٢) أن تقرر الـــزوجة صـــراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ، وانه لا سبيل لاستمرار الحـــياة الزوجـــية بيـــنهما وتخشـــى ألا تقيم حدود **الله** بسبب هذا البغض .

فمحاولـــة الصـــلح بين الزوجين وبغض الزوجة لزوجها ، ركنا الخلع غير الرضائى فى منطق النص ، ولم يقل أحد بهذا .

إن البغض عامل نفسى ، والخشية ظنية ، وكلاهما لا يقوم به ركن الخلع الذى اشترطه الفقهاء .

٣) أن تقدم الزوجة عوضاً للخلع .

يشـــترط **أبـــو حنيفة والشافعى** فى العوض أن يكون معلوم الصفة ومعلـــوم الوجود ، أى يكون العوض مالا متقوما موجودا وقت الخلع . أما مالك فيجوز عنده العوض ولو كان مجهول الوجود .

والخلـــع عبارة عن اتفاق بين الزوج وزوجته على الفرقة فى مقابل مقـــدار معين من المال تعطيه الزوجة لزوجها ليقع حكم الخلع وهو الطلاق البائن الذى تمتلك به نفسها .

اشترطت المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ أن تقـــدم الـــزوجة عوضاً عن الخلع وهذا العوض هو التزام منها ببدل الخلع بمنزلة البيع والشراء ومن أجل ذلك يقول **الأحناف** إن الخلع يمين من جانب الـــزوج ، فيه تعليق الطلاق الذى هو حكم الخلع بقبول المال الذى هو بدل الخلع ، فالخلع معاوضة . بقول صاحب القدير إن صفة الخلع أنه يمين من جانب الزوج ، ومعاوضة من جانب الزوجة فتراعى أحكام اليمين فى جانب الـــزوج وأحكـــام المعاوضة فى جانب الزوجة – كما يرى **أبو حنيفة** . أما **صـــاحباه** فعندهما الخلع يمين من جانب الزوج ويمين من جانب الزوجة – أى يمين منهما معا . وعلى هذا الأساس يلاحظ ما يأتى :

أ) إذا كان الزوج هو الذى بدأ الخلع بأن قال أخلعى نفسك بألف جنية ، فإن إيجابـــه هـــذا لا يبطل برجوعه عنه ، ولا بقيامه من المجلس قبل قبولها ،

وسبب ذلك أن إيجاب الزوج يمين منه ، واليمين لا يجوز الرجوع عنها لا صراحة ولا دلالة .

وإذا قامت الزوجة من المجلس قبل أن تقبل بطل إيجاب الزوج ، وسبب ذلك أن الخلع معاوضة من جانب الزوجة ، والمعاوضة تبطل بتفرق عاقديها بعد الإيجاب وقبل القبول .

ب) يصح إيجاب الزوج بالخلع ، ولو كانت زوجته غائبة عن المجلس ، فإن بلغها إيجابه ، فقبلت فى المجلس الذى علمت فيه بالإيجاب تم العقد على الخلع . أما إذا قامت من مجلسها دون أن تقبل ، بطل الإيجاب الصادر من الزوج ، ولا ينعقد بينهما خلع .

ج) يجوز للزوج أن يعلق إيجابه بالخلع على شرط معين ، كما يجوز له أن يضيف الإيجاب إلى زمن مستقبل ، وسبب ذلك أن الخلع فى حقه يمين ، واليمين يجوز تعليقها ، كما إذا علق الزوج الخلع على قدم شخص معين ، فى هذه الحالة إذا قبلت الزوجة عند وصول من علق الخلع على قدومه ، أو عند حلول الزمن المضاف إليه الخلع ، انعقد الخلع فى حقهما وأنتج أثره ، أما إذا قبلت قبل ذلك ، فلا يعتد بقبولها ولا ينعقد الخلع .

د) لا يجوز للزوج المخالع أن يشترط الخيار فى الخلع لنفسه ، بمعنى أن يقول : أخالعك على ألف جنية إن أردت أنا . وسبب عدم الجواز هنا أن الخلع يمين فى حقه ، وصاحب اليمين لا يجوز له أن يشترط لنفسه ، إلا أن الخيار يجوز أن يكون للزوجة بمعنى أن يقول الزوج : أخالعك على ألف جنية إن شئت .

هـ) إذا كان الإيجاب فى الخلع صادراً من الزوجة – بأن تقول لزوجها خالعنى على ألف جنية ، فى هذه الحالة لا يجوز لها أن ترجع عن إيجابها

قـبل قـبول الـزوج ، ويبطل إيجابها إذا قامت من مجلس الخلع قبل قبول الزوج ، كما يبطل إيجابها بقيام الزوج من مجلس الخلع قبل قبوله .

و) لا يصـح للزوجة أن تعلق إيجابها فى الخلع على شرط ، أو تضيفه إلى زمن مستقبل ، وسبب ذلك أن الخلع معاوضة فى حقها والمعاوضة لا تقبل التعليق ولا الإضافة .

ويجـوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها إذا صدر الإيجاب بالخلع منها – عند **أبى حنيفة** . وقال **صاحباه** لا يصح أن تشترط لنفسها الخيار فى الخلـع إذا كان الإيجاب صادراً منها ويلغو الشرط بالنسبة للزوج ، وينعقد الخلع صحيحاً إذا قبل سواء كان الخيار الذى اشترطته للزوج أم لها .

قـبول الزوج للعوض الذى تقدمه الزوجة بدلا للخلع ، بهذا القبول ينعقد الخلع ، ويقع به طلاق بائن ، سواء كان القبول خارج مجلس القضاء أم داخله ، لأن أثر الخلع يقع بقوة الشرع باعتبار هذا الأثر حكما صادرا من الشـارع الحكيم . ولذلك لا يشترط الفقهاء تدخل القاضى لإيقاع الطلاق فى الخلـع ، وإذا تدخـل القاضـى – رغـم اتفاق الطرفين على الخلع – فإن حكمـه لا يكون حكما بالطلاق – أى منشأ للطلاق – ، وإنما هو مقرر لما هو واقع بحكم الشرع .

لـم تشـترط المادة ٢٠ من القانون قبول الزوج للعوض الذى حدده القانون ، فالملاحظ أن النص شرط على الزوجة إقامة الدعوى بطلب الخلع ، وافـتداء نفسـها ، وخالعـت زوجهـا بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشـرعية ، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها " إذا فعلت الزوجة ذلك " حكمـت المحكمـة بتطليقها عليه " هذا النص أغفل وجود الزوج الذى بيده الطـلاق الذى هو مقابل بدل الخلع ، وجعل بدل الخلع – فى عقد أساسه فى

الشرع ، الرضائية – بيد القاضى – يقول **ابن قيم الجوزية** فى زاد الميعاد " وفى تسمية **الله** سبحانه وتعالى الخلع فدية دليل على أن فيه معنى الرضائية ، ولهـــذا اعتبر فيه رضى الزوجين . ومؤدى هذا أنه لا خلع بدون رضى الزوجيـــن . وعند عدم الرضا بالخلع وتخاصم الزوجان عليه قال **الأحناف** " إذا تشـــاق الزوجان – أى تخاصما وصار كل منهما فى شق أى جانب – وخافا أن لا يقيما حدود **الله** – أى ما يلزمهما من حقوق الزوجية ، فلا بأس بـــأن تفتدى المرأة نفسها منه بمال تبذله لقوله تعالى " فلا جناح عليهما فيما افـــتدت به – أى لا جناح على الرجل فيما افتدت به ، ولما كان سبب الخلع المشاقة بين الزوجين وجب ذكر أمر الحكمين فيه ، وهو منصوص عليه فى كـــتاب **الله** تعالى " وإنْ خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق **الله** بينهما " لأنهما أخبر ببواطن أمر الزوجين ، وأشـــفق عليهما وبه قال **الشافعى وأحمد** ، وقال **مالك** يشترط كونهما من أهليهما إلا أن لا يوجد من أهليهما من يصلح لذلك ، وقول الحكمين نافذ فى الجميع . وجاء فى فتح التقدير [1] إن " الحكمين إنما بعثا للصلح وليعلما ظلم الظـــالم مـــنهما فينكرا عليه ظلمه ، فإذا لم يقبل أعلما الحاكم ليدفع ظلمه ، فالحكمان شاهدان فى حال ، ومصلحان فى حال إذا فوض الأمر إليهما .

وحاصـــل مـــا تقـــدم أن الزوجين إذا تشاقا وتخاصما إلى القاضى وافتدت الزوجة نفسها من زوجها فلابد من إحالة أمرهما إلى حكمين ليصلحا بينهما أولا ، وإذا عجزا عن الصلح أعلما الحاكم بالظالم من الزوجين ليدفع القاضـــى ظلمـــه ، فإذا كان الزوج هو الظالم طَلَّقَا عليه ، ولا يكون سبب الطلاق هو الخلع وإنما لشقاق بين الزوجين ، ويكون الطلاق على مال يقدره

---

[1]) فتح التقدير لابن الهمام م٣ ص٢٢٣ وما بعدها .

الحكمـــان ، وقد يكون تقديره بالفداء الوارد بنص المادة ٢٠ أو بأزيد منه أو أقل على نحو ما بينته المواد من السابعة إلى الحادية عشر من القانون ٢٥/ ١٩٢٩ وليس طبقا لأحكام الخلع الذى ركنه الرضائية بين الزوجين .

يلاحـــظ أن **الأحناف** يقولون إن الطلاق على مال ليس هو الخلع بل فى حكم الخلع من وقوع البينونة . ومقتضى هذا الحكم لا يكون الفداء الذى ورد بـــنص المادة ٢٠ سالف الذكر عوضا عن خلع بمعناه الشرعى ، وإنما هو مال مقابل الطلاق ، أى أن المادة تحكم طلاقا على مال – فإذا كان هذا الطـــلاق محل رضاء من قبل الطرفين – أى الزوجين وقع طلاق على مال رضاء ، أما إذا كان المال مقترحا بمعرفة الحكمين فى جانب الزوجة – فقد رأى الحكمـــان أن الشـــقاق وقـــع من جانبها ، ويكون التطليق الذى يوقعه القاضـــى تطلـــيق للضـــرر وتحكمه المادة السادسة من القانون ١٩٢٩/٢٥ والمواد التالية بشأن التحكيم .

تكييف الخلع الذى أوجده القانون

الـــزواج له نظـــام إلهـــى شـــرعه **الله** لمصلحة المجتمع الإنسانى ، وســـعادة أفـــراده ، وحفـــظ كـــيان الأسرة التى هى عماد الأمة ، ولذلك كان الزواج فى الإسلام عقداً يفيد حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر ، علـــى الوجه المقرر شرعا ، وقد وضع **الله** سبحانه وتعالى من أجل هذا الحِـــلّ ضـــوابط وأحكـــام الـــزواج ، ووضع له قاعدة عامة هى الإمساك بالمعـــروف والمعاشـــرة بالمعـــروف ، لما فى الزواج من السكن والمودة والرحمة بين الزوجين .

ولا يكون الخروج من الزواج إلا بما رسمه الله من تسريح بإحسان أو مفارقة بالمعروف . وإذا لم يكن الإحسان والمعروف فى المفارقة ، فالمصير إلى أهل الزوجين ، إذا اختلف الزوجان ، فيكون التحكيم الذى وعد الله بالتوفيق فيه إذا كان بنية الإصلاح . فالمعروف والإحسان فى التفريق ، والتحكيم بين الزوجين إذا تشاقا ، من أسس الفرقة التى اختارها الله بالنص فى قرآنه .

ولا خلاف بين فقهاء الإسلام فى أن الطلاق بيد الرجل إذا توافرت شروطه التى بينها الإسلام . ولا خلاف أيضا فى أن التطليق للضرر إنما شرع للأخذ بناصر من يلحقه الأذى والضرر من الزوجات ، إذا كانت هناك إساءة من الأزواج ، أيا كان نوع هذه الإساءة التى عرفها الفقهاء بأنها " ما لا يجوز شرعا " .

ولم يقف الإسلام عند هذا الحد فى شأن الخلاف بين الزوجين ، وإنما أوجد نوعا آخر من الفرقة ، فأحل افتداء الزوجة نفسها ، وأحل للزوج قبول هذا الفداء " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " وبهذه الرضائية تقع فرقة بين الزوجين يكون أساسها تسريح بإحسان وتفريق بمعروف . ويكون لهذا التفريق أثره المتميز عن أنواع الفرقة السابقة ، إذ يتحقق به خلع شرعى تترتب أحكامه إذا استعمل لفظ الخلع – أو ما فى معناه – وكان فى مقابله مال وتراضى عليه الزوجان ، فى هذه الحالة يقع طلاق بائن ، ويسقط كل حق ثابت مما يتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه كما يقول **أبو حنيفة** .

وعلى ضوء ما تقدم يرد التساؤل الآتى : هل الخلع غير الرضائى ، هو خلع بالمعنى الشرعى .

تقول المحكمة الدستورية فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٢٠١/ ٢٣ دستورية إن نص المادة ٢٠ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ أَخَذَ " بمذهب **المالكية** وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها ، وعجز الحكمان عن الصلح بينهما فيخلعها القاضى من زوجها بعد أخذ رأى الحكمين ، على أن تدفع إليه ما قدمه هذا الزوج من عاجل الصداق " .
والإمام **مالك** رضى الله عنه يبين أن الخلع كما يكون بالتراضى بين الزوجين ، يكون بحكم الحكمين إذا فسدت العلاقة بين الزوجين وكانت النفرة بينهما ، مما يوجب أن يُحَكِّمَ القاضى بسببه حَكَمَيْنْ ، فإن لهما أن يفرقا بين الزوجين خلعا ، ويوافق القاضى على ذلك . فالتفريق من الحكمين عند **الإمام مالك** – وليس من الزوجة – وهو تفريق عن شقاق – أى ضرر .

والتحكيم فى مذهب **الإمام مالك** أساسه قول الله عز وجل " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما " أى أن للحكمين الفرقة بين الزوجين ، والاجتماع . قال **مالك** وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم – أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته فى الفرقة والاجتماع . وينفذ عند **المالكية** تصرف الحكمين فى أمر الزوجين بما رأياه من تطليق أو خلع – من غير إذن الزوج ولا موافقة الحاكم بعد أن يعجز عن الإصلاح بينهما ، وإذا حكما بالفراق فهى طلقة بائنة . **والمالكية** يوصون الحكمين أن ينويا الإصلاح بين الزوجين لقوله تعالى " إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما " وأن يلطفا القول وأن ينصفا ، وأن يرغبا ، ويخوفا ، ولا يخصا بذلك أحد الزوجين دون الآخر ، ليكونا أقرب للتوفيق بينهما . والفقهاء يقولون إن المنصوص عليه فى مذهب

مالك إن الزوج إذا تعدى على زوجته ، بأن آذاها إيذاء غير سائغ له شرعا ورفعت أمرها إلى القضاء ، وأثبتت الإيذاء ، زجره ، واكتفى بذلك إن أرادت البقاء ، وإن عجزت عن الإثبات ، وتكررت الشكوى ، أسكنها بين قوم صالحين ، وإذا ادعى كل واحد منهما إضرار الآخر به ، وعجز كل واحد منهما عن الإثبات ، وأشكل الأمر على القضاء ، بعث بحكمين عدلين رشيدين من أهلها إن أمكن ، وإلا فمن غيرهما ، وأصلحا بينهما إن أمكن الإصلاح فإن لم يمكن الإصلاح ، كان لهما التفريق بخلع على المهر ، إن تبين لهما أن الأذى أو النشوز من جانبها ، وبغير خلع إن تبين لهما أن الأذى من جانبه ، ويقدران الأمر إن جهلت الحال ، أو تبين أنه من جانبها ، ويقع الطلاق ولو لم يطلب الزوجان أو أحدهما الطلاق . والتفريق بعمل الحكمين في هذه الحال يكون للشقاق في ذاته ، وإن لم يثبت الأذى ، وإن آذاها ، وأثبتت الإيذاء ، وطلبت التفريق بناء عليه ، طلق القاضي على الزوج . وإثباتها الضرر يكون بالشهادة عليه ، وإن لم تكن الشهادة على تكراره .

يبين مما تقدم أن مذهب **الإمام مالك** – الذى تقول المحكمة الدستورية أن نص المادة ٢٠ أخذ به وأجاز للزوجة أن تخالع زوجها – هذا المذهب نص على تحكيم الحكمين فى حالة خوف الشقاق بين الزوجين ، وهو ما يسمى بالضرر ، وأجاز للزوجة أن تطلب التطليق للضرر إذا أثبتت ذلك ، والقانون يعرف التطليق للضرر منذ صدور القانون رقم ١٩٢٩/٢٥ .

و**المالكية** لا يرون تعيين حكمين بين الزوجين إلا إذا رفعت الزوجة دعواها بالتطليق للضرر ، ورفضت الدعوى لعجزها عن إثبات ما تدعيه من ضرر ، ثم تكررت شكواها بسبب الضرر ، ولم تستطع الإثبات أيضا ،

فـــى هـــذه الحالة يتعين على المحكمة أن تبعث بحكمين للتعرف على حقيقة الـــنزاع القـــائم بين الزوجين والظروف والملابسات المحيطة به . ونصت محكمـــة الـــنقض بأن التحكيم فى دعوى التطليق لا يكون إلا عندما تكرر الـــزوجة شكواها طالبة التفريق ، ولم تثبت ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواهـــا الأولـــى ، وأن مجال إعمال المادتين ١٠ ، ١١ من القانون ٢٥/ ١٩٢٩ والمتعلقين بالتفريق نظير بدل تلتزم به الزوجة أو مع إسقاط كل أو بعض حقوقها المالية هو دعوى التطليق التى تتخذ فيها إجراءات التحكيم [(١)]

.

فالتطلـــيق نظير بدل إنما يكون فى الدعوى التى تتخذ فيها إجراءات التحكـــيم – أى التطليق على مال – وليست دعوى الخلع من الدعاوى التى يكـــون فيها تحكيم ، لأن الخلع رضائى ، وعند الشقاق بين الزوجين وتعيين حكمين قد يكون إقتراحهما تطليقا ببدل .

ولـــم يقف الأمر عند حد تعيين حكمين من الزوجين ، وإنما يوصى **المالكية** الحكمين بما يأتى :

١- أن يَـــنْوِياَ الصلح بين الزوجين لأن الله تعالى يقول " إن يريدا إصلاحا يوفق **الله** بينهما " .

٢- أن يلطفا القول للزوجين ، وأن ينصفا بينهما عند التحكيم .

٣- أن يرغـــبا الزوجيـــن فى الإمساك بإحسان المعاشرة بالمعروف أيضا " وأن يخوفاهما عاقبة التفريق ، لأنه أبغض الحلال عند الله .

---

(١) طعن ٥٣/٣ ق السنة ٣٥ ص١٣٨١ .

٤- ألا يخص الحكمان أحد الزوجين - دون الآخر - بالترغيب فى العشرة ، أو التخويف من التفريق - وإنما يكون القول ترغيبا وترهيبا للزوجين معا ، وهذا أقرب الأمور للتوفيق بينهما .

٥- يهــدف **المالكية** من التحكيم أولاً الإصلاح بين الزوجين ، والسعى له ، ولــم يــتكلم **المالكـــية** عن التفريق إلا إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين.

٦- جعل **المالكية** أمر التفريق بين الزوجين - عند الشقاق بينهما - للحكمين . يقول **الإمام مالك** إن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته فى الفرقة والاجتماع ، وحجة الإمام فى ذلك ما روى أن عُبيدة السلمانى قال " شهدت عليَّ بن أبى طالب ، وجاءته امرأة مع زوجها ، مع كل واحد منهما فِئامٌ من الــناس ، فأخرج هؤلاء حكما ، وهؤلاء حكما ، فقال عليٌّ للحكمين : أتدريا ما عليكما ؟ - إن عليكما إن رأيتما أن تفرّقا فَرَّقَتُما ، وإن رأيتما أن تجمعا جمعــتما ، فقال الزوج : أما الفرقة فلا ، فقال عليٌّ : كذبت ، والله لا تبرح حــتى ترضـــى بكتاب **الله** لك وعليك ، فقالت المرأة رضيت بكتاب **الله** لى وعَلَيَّ . وروى عن **ابن عباس** أنه قال " بُعِثْتُ أنا ومعاوية حكمين ، فقيل لنا : إن رأيــتما أن تجمعـــا جمعـــتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما . وقيل إن عثمان بن عفان هو الذى بعثهما حكمين .

٧- لم يرد عن المالكية بعث حكمين فى الخلع بمعناه الشرعى عندهم وهو " الطلاق بعوض ، أو هو بذل المرأة العوض على طلاقها ، لأن العوض بديل للمعـــوض عـــنه ، أى فـــى الخلع عوضان ، ولابد لكل صاحب عوض أن يرضى بأداء عوضه أولا ، ثم يقبل العوض الذى يقدمه الطرف الآخر ثانيا . فالرضائية ركن الخلع . ولذلك لا يكون فى الخلع تحكيم . فهو رضائى ،

وإنمـــا التحكيم يكون فى حال الشقاق بين الزوجين ، لأن الحكمين يتدخلان ليصلحا ، ولا يكون أساس عملهما تفريق ، وإنما إصلاح ، وإذا وجدا نشوزا مـــن الزوجة ألزماها ببدل التفريق . وإذا وجدا الشقاق من الزوج طلقا عليه بلا عوض ، وهذا ليس الخلع الذى عرفه المالكية بأنه طلاق بعوض وأقاموا أحكامه على هذا الأساس .

٨- إذا عجـــز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين ، فإنهما يقرران التفريق بـــبدل ، أو بـــدون بدل حسب ظروف الحال التى تظهر لهما عند تدخلهما للصلح ، وليس هذا من الخلع الشرعى بشئ .

وبعد بيان التحكيم ودوره عند المالكية نتساءل :

١- هـــل نـــص المـــادة ٢٠ موضوع البحث أحال الأمر للحكمين كما قرر المالكية الذين أخذ النص عنهم ؟

٢- هل أعطى النص الحكمين الدور المنوط بهما عند **المالكية** ؟

٣- هل جعل النص للقاضى أن يأخذ برأى الحكمين كما قرر **المالكية** ؟

٤- هل جعل النص للحكمين أن يجمعا بين الزوجين ، أو يفرقا بينهما حسب ظروف الحال .

إن من يتفحص نص المادة ٢٠يجد الإجابة سلبا فى الرد على الأسئلة السابقة وآية ذلك .

١- يطلـــب الـــنص مـــن المحكمـــة أن تحكم بالتطليق عند عدم التراضى علـــى الخلـــع وأقامـــت الـــزوجة الدعوى بطلبه وافتدت نفسها ، وخالعت زوجهـــا بالتـــنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الـــذى أعطـــاه لهـــا . فإقامة الزوجة دعواها ، وافتداء نفسها – فى منطق

النص يجعل القاضى بحكم التطليق على الزوج . والنص لم يتأن حتى يقول الزوج دفاعه .

ملحوظة :

لو قال النص " وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها " وأسقط عبارة " وخالعت زوجها " لكان النص معبرا بطريقة أفضل ، ولكن لابد من أن يذكر النص لفظ " وخالعت " حتى يبين أننا بصدد خلع ، رغم أنه فى الشرع ليس خلعا .

٢- يقرر النص أن المحكمة لا تحكم بالتطليق للخلع - يلاحظ ذكر لفظ الخلع - إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندب حكمين لموالاة مساعى الصلح - ولم يبين النص جدوى الصلح ومحاولة موالاة مساعيه من الحكمين ، **والمالكية** واضح عندهم دور الحكمين ومدى تأثيره فى النزاع .

٣- بعد أن جعل النص دور الحكمين غير ذى جدوى ، طلب من المحكمة البحث عن تقرير الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض . إذا وجد القاضى هذا التقرير حكم بالتطليق للخلع - أى خلع هذا الذى يأتى بتقرير من زوجة رسم النص لها كيف يلتزم القاضى بالتطليق - دون سماع أقوال الزوج .

٤- قرر النص عدم صحة الخلع إذا كان البدل فيه هو إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم . وتناسى النص أن إسقاط الحضانة يصح فقها أن يكون بدلا للخلع . ونسى أيضا أن الزوجة قد توافق على ذلك . وهل إذا قررت الزوجة فى صحيفة دعواها إسقاط حقها فى

الحضـــانة لزوجها مقابل تطليقه لها ، وقبل الزوج ذلك أمام القاضى ، فإن هـــذا القـــبول يمنع القاضى من الحكم بالتطليق . فى منطق النص لا يصح الحكم لأن مقابل الخلع غير صحيح قانونا – ولكن يصح الحكم بالتطليق عند الأحـــناف وعـــند المالكـــية كذلك . والقاضى عليه ن يتدارك الأمر وأن لا يعصى شرع الله .

٥- إزاء الخـــلاف الســـابق ، فإن المنطق القانونى يقتضى أن يكون الحكم خاضـــعا للطعـــن علـــيه ، لكى يتبين شيوخ القضاة مدى شرعية الخلع فى القانون ، ومطابقته للمذهب الواجب التطبيق عند خلو النص من بيان الحكم . والنص ، قد خلا من بيان الخلع غير الرضائى .

لكـــل ما تقدم نرى أن الخلع غير الرضائى الذى جاء به نص المادة ٢٠ هو أحد تطبيقات التطليق للضرر عند المالكية ، ولا يغير من ذلك ذكر الـــنص للـــبدل ، وقوله " وخالعت زوجها " أو قوله " بالتطليق للخلع " لأن تدخـــل الحكميـــن – فـــى **مذهب المالكية** – جعل لهما أن يجمعا أو يفرقا ، وجعـــل قولهما نافذا فى حق الزوج ، بل وجعل لهما اقتراح البدل فى جانب الزوجة إذا كان الشقاق منها . وامرأة تقول فى صحيفة دعواها " إنها تبغض الحياة مع زوجها وإنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض " وصفها الفقهاء ، بأنها نشزت على زوجها ، ورغم ذلك ليس للزوج كلمة فى دعواها ضده ، وليس للحكمين أن يقررا شـــيئا بشأنها . وتقف المحكمة الدستورية لتدعم موقف الزوجة فتقول " فإن المحكمـــة تقـــوم بدورهـــا فى محاولة للصلح بين الزوجين ثم تندب حكمين لموالاة ذلك دون التزام على الزوجة بأن تبدى أسبابا لا تريد الإفصاح عنها ، ومـــن ثـــم لا تبحـــث المحكمة أسبابا معينة قانونية أو شرعية ، أو تحقق

أضــــراراً محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها " وتضيف الدستورية " فإن لم يــتم الوفــاق ، وعجز الحكمان عنه " . هل هناك وفاق فى حالة عدم إلزام الــزوجة بذكــر أســباب دعواهــا ؟ وهل هناك وفاق وقد أُغْلِقَ البابُ أمام القاضـــى ؟ فلا يبحث حتى الأسباب القانونية أو يبحث الأسباب الشرعية ، لكـــى ينظر فى شأن الوفاق الذى أشار إليه المحكمة الدستورية . وهل يمكن للمحكمـــة أن تحقق الوفاق بين زوجين وقد مُنِعَتْ المحكمة أن تحقق ضرراً لحــق بالزوجة وهى المدعية أمام القاضى ؟ . وأشارت المحكمة الدستورية إلـــى كيفية الحكم بالخلع فقالت عند العجز عن الوفاق بين الزوجين " تتحقق المحكمـــة مـــن رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها ثم تحكم بالخلع الذى يقع به طلقة بائنة " .

ملحوظة :

" فى الخلع الرضائى تقع الطلقة البائنة كأثر للخلع – وفى الخلع غير الرضـــائى يقضى القاضى بالتفريق على النحو الذى يقرره الحكمان ، وهما إن اقـــترحا بـــدلا كان التطليق بائنا لوقوعه على مال ، وليس خلعا بالمعنى الشرعى " .

أما الخلع المنصوص عليه بالمادة ٢٠ إذا أقامت الزوجة الدعوى به ، فإنـــه خلـــع يفتقد أمرين أولاهما – مبدأ الرضائية الذى هو ركن الخلع – ثانـــيا – مبدأ قبول البدل الذى هو أساس التطليق على مال ، وكلا الأمرين ضرورى للتطليق للخلع ، أو التطليق على مال ولا يجوز التطليق على مال فـــى حالـــة المادة ٢٠ إلا إذا قرر الحكمان البدل باعتبار ثبوت الشقاق بين الزوجين ، على نحو ما قررته المواد من ٧ إلى ١١ من القانون ١٩٢٩/٢٥

. وبغــير هذا نرى أن حكم القاضى بالتطليق للخلع الذى تدعيه الزوجة هو حكم من نوع خاص آتى به القانون .

الخلع على مال – يمين فى حق الزوج

إذا اتفق الزوجان على الفرقة فى مقابل مقدار معين من المال تعطيه الـــزوجة لزوجها . وطلقها الزوج بناء على ذلك ، فإن هذا يعتبر يمينا من جانب الزوج ، وسبب ذلك أنه علق طلاق زوجته على قبول المال – الفداء – الذى تفتدى نفسها به . والتعليق يسمى يميناً فى اصطلاح الفقهاء ، ويعتبر معارضـــة **من** جانب الزوجة التى تقدم الفداء لتشترى عصمتها ، فهى تلتزم بالمال من مقابل افتداء نفسها ، وخلاصها من زوج لا يمسكنها بمعروف ولا يسرحها بإحسان ، هذه المعاوضة من الزوجة ليست بالمعاوضة المحضة ، وســبب ذلك أن فيها شَبَةٌ بالتبرعات ، لأن المعارضة المحضة ، تكون إذا كـــان كـــل من العوضين مالا ، أو فى حكم المال . وما ثبت للزوجة نتيجة للخلع وهو افتداء نفسها وخلوصها من زوجها لا يعد مالا شرعاً ، فلا يكون الخلع فى حقها معاوضة محضة عند **أبى حنيفة** الذى يرى أن الخلع لا يعتبر معارضـــة من جانب الزوجة ، وهو الرأى الراجع عند الأحناف . وإن كان **صاحبا أبا حنيفة** يقولان إن الخلع يعتبر يمينا من جانب الزوجين جميعا .

١– إذا صـــدر الإيجاب بالخلع من الزوج – فى مجلس الخلع – ثم قام من المجلـــس – قـــبل قبول زوجته ، يظل إيجابه قائما ، ولا يبطل بقيامه ، فإذا قبلت الزوجة الخلع بعد قيامه من المجلس كان قبولها صحيحا مرتبا لآثاره ، إذ تلتزم العوض ، ويقع الطلاق البائن أثرا لخلع صحيح شرعا .

هـذا ويلاحظ أن التعليق فى وقوع الطلاق لا يمكن للزوج الرجوع فيه . ولذلك إذا أقام الزوج من مجلس الخلع بعد إيجابه بالخلع ، فإنه لا يملك الرجوع فى هذا الإيجاب صراحة ، وكذلك لا يملك الرجوع دلالة من باب أولى ، لأن الزوجة تعلق لها حق بهذا الإيجاب .

٢- الإيجاب الذى يصدر من الزوج بالخلع يجوز تعليقه على شرط ، كما يجوز إضافته إلى زمن مستقبل ، كأن يقول الزوج لزوجته ، إن جاء فلان إلى البيت خالعتك على ألف جنيه أو يقول خالعتك على ألف جنيه أول الشهر ، فإذا قبلت الزوجة – فى الفرضين السابقين – وقع الخلع مرتبا آثاره ، أى الطلاق البائن عند وجود الشرط المعلق عليه الخلع ، أو عند حلول الأجل المضاف إليه ، بمعنى أن الخلع ينعقد صحيحا مرتبا آثاره عند تحقق الشرط أو عند حلول الأجل .

٣- لا يجوز للزوج الذى صدر منه الإيجاب بالخلع أن يمنع زوجته من قبول هذا الإيجاب .

٤- إذا كان الإيجاب فى الخلع صادرا من الزوج ، فلا يصح له أن يشترط لنفسه الخيار فى مدة يحددها . وسبب ذلك أن الزوج صاحب الإيجاب فى الخلع لا يجوز له أن يرجع فى إيجابه صراحة ، واشتراط الخيار له يجعل من حقه الرجوع عن الإيجاب فى مدة الخيار ، وهذا يخالف مقتضى التصرف الصادر منه ، والشرط إذا خالف مقتضى التصرف لا يكون صحيحا .

إذا اشترط الزوج المخالع عند صدور الإيجاب بالخلع الخيار لنفسه ، كان الشرط باطلا ، ولكن لا يبطل الإيجاب ، لأن الشرط الفاسد لا يبطل

الخلـــع ، فـــإذا قبلت الزوجة وقع الخلع مرتبا أثره ، ولا اعتبار لما شرطه الزوج من خيار لنفسه .

الخلع على مال فى جانب الزوجة ، هو معاوضة بمال

الخلع يقوم على الإيجاب والقبول ، وفيه يأخذ كل من طرفيه مقابلا لما أعطاه ، والخلع على مال هو معاوضة بالنسبة للزوجة ، فهى تأخذ مقابل ما تعطى . وإذا رجعنا إلى القواعد العامة فى الفقه الإسلامى نجد أن المرأة لا تملـــك الطـــلاق ، وإنما هو ملك للزوج بشروط وضعها الشارع سبحانه وتعـــالى . وفى الخلع يتفق الزوجان على مال تبذله الزوجة لتملك نفسها ، وعلـــى أن يـــبذل الزوج ملك النكاح – أى الفرقة التى هى طلاق بائن فى الخلع . من أجل ذلك يقول الفقهاء ، يراعى فى الخلع أحكام معاوضة المال كالبـــيع . وأجازوا للزوجة الرجوع فى الخلع إذا كان الإيجاب صادرا منها بأن قالت لزوجها خالعنى بألف جنيه ، فى هذه الحالة يجوز لها الرجوع فى الإيجاب قبل قبول زوجها ، ويبطل إيجابها هذا بقيامها عن المجلس ، وكذلك بقـــيام الـــزوج قبل القبول . ولا يصح للزوجة تعليق الإيجاب الصادر منها بالخلع ، ولا إضافته إلى زمن مستقبل .

يشترط **فقهاء الأحناف** فى قبول الزوجة للخلع – أى قبولها للعوض – أن تكـــون عالمـــة بمعنى الخلع ، فإذا لم تكن عالمة لا يصح الخلع لأنه معاوضـــة ، وكـــل المعاوضات لابد فيها من العلم . والعلم بمعنى الخلع لا ينفى قبول المرأة له ، فالقبول شرط أساسى لكى ينتج الخلع حكمه الشرعى .

ويـــرى **الأحناف** صحته الخلع إذا لم يذكر الزوج عوضا – كما إذا قـــال لزوجته : خالعتك أو اختلعى ولم يذكر مالا ، فقبلت الزوجة ، فى هذه

الحالـــة يقع الخلع صحيحا مسقطاً للحقوق المتعلقة بالزوجة . وسبب سقوط هذه الحقوق – هو قبول الزوجة للخلع – أما إذا لم تقبل ، فإنه ينظر إلى نية الـــزوج المخـــالع . فإن كان يريد الطلاق وقع طلاقا ، لأن الزوج إذا قال لزوجته خلعتك – ولم يذكر مالا – وكان ناويا الطلاق ، وقع الطلاق بائنا ، لأن لفظ خلعتك من كنايات الطلاق ، فيقع به طلاق بائن النية ، ولا يشترط قبول الزوجة . وهذا الطلاق تحكمه المادة ٥ ق ١٩٢٩/٢٥ فيكون رجعيا .

هـــذا الـــنوع مـــن الطلاق لا يسمى خلعا شرعيا ، وإنما هو طلاق بائـــن ، لأن قـــبول الـــزوجة لـــيس ركـــنا فيه كما هو الحال فى الخلع . وبيـــنونة الطلاق هنا أساسها مذهب **الأحناف** وليس القانون الذى اعتبر كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق على مال ، وما اعتبره القانون بائنا مادة ٥ ق ١٩٢٩/٢٥ .

يترتب على اعتبار الخلع معاوضة فى حق الزوجة بعض الآثار :

١- إذا كان الإيجاب بالخلع صادرا منها بأن قالت لزوجها أخلعنى على ألف جنيه ، أو مقدم الصداق أو مؤخره . كان لها أن ترجع عن إيجابها قبل قبول زوجهـــا ، وســـبب ذلك أن الإيجاب فى المعاوضات يصح الرجوع فيه قبل صـــدور القبول من الطرف الآخر فى المعاوضة ، والخلع معاوضة فى حق الزوجة .

والعـــوض المعروض من الزوجة فى الخلع لا ينتج أثره إلا بقبول الزوج لهذا العوض .

٢- إذا كانـــت الزوجة صاحبة الإيجاب حاضرة مجلس الخلع ثم انصرفت عنه قبل قبول زوجها بطل الإيجاب . وسبب ذلك أن المعاوضة تبطل بتفرق المتعاوضان بعد الإيجاب وقبل القبول .

٣- يجوز للزوجة إذا كان الإيجاب بالخلع صادرا منها ، أن تشترط لنفسها الخيار فى مدة معلومة ، ويكون لها الحق فى الرجوع عن إيجابها قبل قبول الـــزوج لهذا الإيجاب ، فإذا قالت الزوجة لزوجها خالعنى على ألف جنيه ، ولـــى الخيار مدة أسبوع ، فإذا أقبل الزوج على هذا الشرط صح الإيجاب ، ويجوز لها الخيار فى المدة ، بمعنى أنها تقبل الطلاق على المال أو لا تقبل ، لأن الخلـــع من جانبها معاوضة ، والمعاوضة يصح فيها اشتراط الخيار لمن صدر منه الإيجاب .

٤- لا يصـــح للزوجة إذا كان إيجاب الخلع من جانبها أن تعلق الخلع على شـــرط ولا أن تضـــيفه إلـــى زمن مستقل ، وسبب ذلك أن الخلع فى حقها معاوضـــة ، وتملـــيك للمال - البدل - المعروض على زوجها من قبلها ، والتمليكات لا تقبل تعليقا ولا إضافة .

٥- الخلـــع باعتـــباره معاوضة من قبل الزوجة ، يقتضى أن تكون الزوجة المخالعـــة مـــن أهـــل التبرع - أى يشترط فيها البلوغ والرشد ، وهذا أمر ضرورى لالتزامها بالمال المعروض منها بدلاً للخلع ، فإذا لم تكن الزوجة أهلا للتبرع وقع الخلع مرتباً أثره ، ولا يلزم الزوجة المال الذى عرضته .

وشـــرط كون الزوجة من أهل التبرع عند المخالعة سببه أن البضع عـــند خـــروجه من ملك الزوج بالخلع لا يكون متقوما إذا يقول **الأحناف** إن البضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم وعند خروجه لا يتقوم .

ويقول الأحناف إن الطلاق على مال ليس هو الخلع ، بل فى حكمه ، من وقوع البينونة .

مشروعية العوض فى الخلع

قال تعالى " ولا جناح عليهما فيما افتدت به " والفداء هو العوض – أى البدل – الذى تدفعه الزوجة لزوجها عند الخلع . والآية الكريمة رفعت الجناح عن أخذه – بمعنى أنها أجازت للزوج أخذ هذا العوض عن الخلع الذى هو طلاق بائن يقع من الزوج وحده دون الزوجة ، غير أن رفع الجناح – عن أخذ العوض – أى حِلِّيَةُ أخذه ، تختلف باختلاف حالات الخلع وهذه الحالات :

أولا : الخلع بسبب كراهية الزوجية البقاء مع الزوج .

كراهية الزوجة البقاء مع زوجها قد تكون دون إيذاء يقع منه عليها ، أو إضرار يلحقها من جانبه . فى هذه الحالة يجوز لها أن تفدى نفسها بمال تقدمه لزوجها ، ويجوز للزوج أن يأخذ هذا الفداء فى نظير طلاقها وخلاصها منه ، ولا أثم عليه فى هذه الحالة ولا أثم عليها فيما فعلت إذا كان الفداء لا يزيد على ما أعطاه الزوج لزوجته .

أما إذا كان الفداء الذى تقدمه الزوجة لزوجها يزيد على ما أعطاه لها ، فإن الفقهاء قد اختلفوا فى حِلٍّ أخذ هذا الفداء .

وقال **بعض الفقهاء** إن الفداء الذى تقدمه الزوجة لزوجها مقابل خلعه لها أكثر مما أعطاها ، لم يجز له أخذ الزيادة عما أعطاه لها ، وحجة هذا الرأى حديث امرأة ثابت بن قيس التى جاءت إلى **رسول الله** صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا **رسول الله** ، ما أعيب على ثابت فى خلق ولا دي ،

ولكن لا أطيقه بغضا ، وأكره الكفر فى الإسلام ، وكان ثابت قد أصدقها حديقة ، فقال لها **النبى** صلى **الله** عليه وسلم " أتردين عليه حديقته قالت نعم ، فأمر **النبى** ثابتا أن يأخذ منها ما ساق إليها ويطلقها ولا يزداد ، وفى بعض الروايات أن **النبى** صلى **الله** عليه وسلم قال لزوجة ثابت أتردين عليه حديقته التى أعطاك فقالت : نعم وزيادة ، فقال **النبى** : أما الزيادة فلا .

وعند **جمهور الفقهاء** يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة فى مقابل الخلع أكثر مما أعطاه لها ما دام النشوز من قبلها ، ولا حرج – أى لا أثم – عليه فى ذلك ، إلا أنه يستحب له ألا يأخذ أكثر مما أعطاها ، وذلك لقوله تعالى " ولا يحل لكمْ أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود **الله** فلا جناح عليهما فيما افتدت به " فالآية الكريمة فيها نفى الإثم عن الزوج فيما أخذه من زوجته مقابل طلاقه لها ، سواء كان هذا المقابل قليلاً أو كثيراً .

وقال **الجمهور** إن النهى الوارد فى قصة ثابت بن قيس محمول على خلاف الأولى . وقال **الإمام مالك** لم أر أحداً من أهل العلم يره ذلك " يعنى أخذ الزوج أكثر مما أعطاها " لكنه ليس من مكارم الأخلاق . وأخرج **ابن سعد** عن **الرُّبَيِّعْ بنْت معوِّذ** قالت " تزوجت ابن عَمَّ لى ، فشقى بى ، وشقيت به ، وتَمَنَّى بى ، وتَمَنَّيْتُ به ، وإنى استأديت – أى استعديتهُ – عليه **عثمان بن عفان** رضى **الله** عنه ، فظلمنى ، وظلَّمتهُ ، وكثر علىّ ، وكثرت عليه ، وإنها انفلتت منى كلمه : أنا أفتدى بمالى كله ، قال قبلت ، فقال **عثمان** رضى **الله** عنه ، خذ منها ، قالت فانطلقت ، فدفعت إليه مالى كله إلا ثيابى وفراشى ، وأنه قال لى لا أرضى ، وأنه استأدى علىَّ **عثمان** رضى **الله** عنه ، فلما دنونا منه قال " يا أمير المؤمنين " الشرط أملك

" قـــال أجـــل ، فخذ منها متاعها كله حتى عقاص رأسها . والعقاص هو ما تجمع به المرأة ذوائب شعرها .

أما إذا عضل الزوج زوجته لتفتدى نفسها فللفقهاء أقوال :

يقــول **الحــنابلة** إن عضل الزوج زوجته – بأن ضارها بالضرب والتضــييق عليها ظلما ، ومنعها حقها من القسم ونحوه – لتفتدى نفسها منه ففعلت ، فالخلع باطل ، والعوض مردود ، والزوجة بحالها ، لأن **الله تعالى** قال " ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا " وقال " ولا تعضلوهن لتذهبوا بــبعض مـــا آتيتموهن " فعلى هذا تكون الزوجية قائمة لبطلان الخلع ، لأن المقتضـــى للفرقة هو الخلع الصحيح ، ولم يوجد فى حالتنا هذه ، وإلى هذا ذهب **مالك والشافعى** وروى عن **ابن عباس** .

أما إذا كان الخلع بغير عوض ، فهو طلاق رجعى ، ويكون للزوج أن يـــراجع زوجته فى عدتها وإن كان هذا الطلاق بلفظ الخلع ، وسبب ذلك أن الـــرجعة لا تسقط فى الخلع إلا إذا كان خلعاً بعوض ، فإذا سقط العوض فى الخلع ثبتت الرجعة إن كان بلفظ طلاق أو نيته ، وإلا فهو لغو [1] .

قـــال **أبو حنيفة** إذا كان الخلع بسبب عضل الزوج ، فإن الخلع يقع صـــحيحاً ، والعـــوض فيه لازم ، إلا أن الزوج المخالع يكون آثماً فى هذه الحالـــة ، لأن **الله تعالى** قال " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن " فالزوج بهذا العضل أكره زوجته على بذل المال – أى العوض – بغير حق ، فـــلا يحل له أخذ العوض ، وإن هو أخذه كان فى حكم الشرع آثماً ، لأنه ضيق على زوجته ليذهب ببعض ما ساقه لها .

---

[1]) المقنع فى فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى لابن قدامه المقدس ج٣ ص١١٤ .

استثنى فقهاء **الأحناف** من حالات العضل ، أن تأتى الزوجة بفاحشة مبينة ، وقد اختلف الفقهاء فى معنى الفاحشة المبينة على النحو التالى :

قال رأى بأنه الزنى . وقال **ابن عباس** هى النشوز والعصيان .

وقال رأى : إن الفاحشة تعم الزنى والعصيان والنشوز وبذاءة اللسان وغـــير ذلك . ويقول **صاحب تفسير المنار** إن المعنى – ولا تعضلوهن فى حـــال من الأحوال ، إلا فى الحال التى يأتين بالفاحشة المبينة ، دون الظنة والشبهة ، فإذا نشزت عن طاعتكم بالمعروف المشروع ، وساءت عشرتهن لذلك ، أو تبين ارتكابهن للزنى ، فلكم حينئذ أن تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن من صداق وغيره .

يقـــول **المالكـــية** لا يجوز للزوج أن يضيق على زوجته ويضربها لتخـــتلع منه ، فإن فعل فما آخذه منها حرام ولو زنت أو شتمته أو فعلت ما عسى أن تفعل .

ثانياً : إذا كان الخلع بسبب كراهية الزوج زوجته

إذا كان الزوج هو الكاره لزوجته ، وهو المعرض عنها – وحده – ويرغب فى الخلاص منها فإن **الأحناف** يرون جواز أخذه المال المبذول من الـــزوجة عوضاً عن خلعه لها ، – أى عوضاً عن فراق الزوج لها بالطلاق البائن . إلا أن **الأحناف** يحذرون بالقول إن جواز أخذ العوض فى هذه الحالة هـــو جواز فى أحكام الدنيا ، وإن كان أخذه المال منها حراما ديانة . يقول **صـــاحب الهدايـــة** إن كان النشوز من قبله يُكْرَهُ أن يأخذ منها عوضاً لقوله تعـــالى " وإن أردتـــم استبدال زوج مكان زوج ، وآتيتم إحداهم قنطاراً فلا تـــأخذوا مـــنه شيئاً ... " فالزوج هنا هو الذى أوحش زوجته ، فلا يزيد فى

وحشـــتها بـــأخذ المـــال مـــنها . فلو كره الزوج زوجته ، فضيق عليها فى المعاملـــة ، وعاشرها معاشرة سيئة ليضطرها إلى الطلاق ، والافتداء بمال تدفعـــه إلـــيه فلا يحل له شرعاً أخذ شئ منها ، لقوله تعالى " فلا تمسكوهن ضـــراراً لتعـــتدوا ، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه " **سورة البقرة – ٢٣١** وقوله جل شأنه " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن " **سورة النساء – ٢٩** فهذه الآيات تدل على عدم إضرار الزوج بزوجته بأى نوع من أنواع الإيـــذاء لتتخلص منه بالمال ، غير أنه إذا خالعها فى نظير شئ من المال ، لـــزمها هذا المال بحيث لو رفع الأمر إلى القضاء قضى له بما اتفاق عليه لرضاها به .

يقـــول صاحب **فتح القدير** – على قول **الهداية** : فإن الإجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير عوض – وفى إمساك الزوجة ، لا لرغبة فيها ، بـــل إضـــرارا وتضيقاً عليها ليقطع من مالها فى مقابلة خلاصها من الشدة الـــتى هـــى فيها معه – أخذاً لمالها بغير حق ، **والله** عز وجل يقول " ولا تمســـكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه " فهذا دليل قطعى علـــى حـــرمة أخـــذ مال الزوجة عن طريق المخالفة ، فيكون الأخذ حراماً ، إلا أنـــه لـــو أخذ ، جاز فى الحكم ، أى يحكم بصحة التملك – العوض – وإن كان السبب خبيثاً (١) .

وعـــند **المالكية** – إذا كان الخلع بسبب النشوز من الزوج وإضراره بزوجـــته ، لـــم يحل له شرعاً أخذ شئ منها ، ولو أخذ وجب عليه أن يرده إلـــيها ، ولذلك يقولون لو التزمت الزوجة إرضاع ولدها أو نفقة حملها ، أو إســـقاط حضـــانتها ، ســـقط عنها ما التزمت إذا طلبت ذلك ، وادعت بعد

---

(١) فتح القدير لابن الهمام جزء ٣ ص٢٠٣ .

المخالعة أنها ما خالعت إلا لضرر يجوز لها التطليق به ، وأثبتت ما ادعته بالبيــنة ، لأن الــزوج قــد أكرهها على التزام هذا العوض بغير حق ، فلا يستحقه ولا يقضى له به ، وإن كانت الزوجة قد إلتزمته برضاها .

ثالثاً : الخلع سببه الخوف من عدم إقامة حدود الله

معنى الخوف فى مجال الخلع يقول **القرطبى** : أن يظن كل واحد من الزوجيــن بنفســه ألا يقيم حق النكاح لصاحبه ، حسب ما يجب عليه فيه ، لكراهة يعتقدها . بينما يقول **الزمخشرى** فى تفسيره : إلا أن يخاف الزوجان تــرك إقامة حدود الله فيما يلزمها من واجب الزوجية لما يحدث من نشوز المرأة وسوء خلقها .

ويترتب على خوف الزوجين عدم إقامة حدود الله بينهما ، أنه يجوز للمــرأة أن تفــتدى نفســها مــن زوجهــا ، بمــا تقدمه له من مال مقابل خــلاص نفسها ، ويجوز لزوجها أن يأخذ هذا المال مقابل التفريق الذى هو حكم الخلع ، وهو طلاق بائن .

رابعاً : الخلع فى حال الوفاق بين الزوجين

اختلف **الفقهاء** فى الخلع الذى يقع فى حال وفاق الزوجين ، إذ قال رأى بكراهية الخلع ، وإن أجازوه إذا خالعت المرأة زوجها ، وأجازوا بذل العوض منها رغم حالة الوفاق بينهما متى قبل الزوج الخلع .

وهــناك رأى آخــر يقــول بــتحريم المخالعة فى حال الوفاق بين الزوجيــن . أمــا **جمهور الفقهاء** فقد أجازوا الخلع رغم وفاق الزوجين . وحجــتهم قــول الله عز وجل " فإن طبن لكم عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً

مريئا ... " فالآية أجازت للزوجة أن تهب مهرها من غير أن تحصل لنفسها منه شيئاً مقابل ما بذلته ، وهى أيضاً من باب أولى ، يجوز لها بذل مالها فى الخلع ، وبه تملك عصمتها .

شروط بدل الخلع

بين **الإمام الكاسانى** أن ما يصلح أن يكون مهراً فى النكاح ، يصلح أن يكون عوضاً فى الخلع ، وليس كل ما يصلح عوضاً فى الخلع يصلح مهراً فى النكاح ، وسبب ذلك عنده أن باب الخلع أوسع ، إذ هو يحتمل جهالة لا يتحملها النكاح ، كما يحتمل الغرر . ولذلك يشترط **الأحناف** فى بدل الخلع ما يأتى :

١) أن يكون البدل مالا متقوما .

المال المتقوم عند **الأحناف** هو ما كانت له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه ، وذلك بسبب ما منحه الشارع من حماية ، وجعل له من حرمة ، نتيجة لتملكه . ولا يثبت التقوم للمال إلا إذا توافر أمران : أولهما : إحرازه بمعنى أن يحرزه صاحبه ، والثانى : جواز الانتفاع به فى حال الاختيار والسعة . وعلى ذلك فالمال المتقوم هو ما حيز ، وجاز الانتفاع به شرعا فى حال السعة والاختيار ، وهى الحال التى لا يكون الإنسان فيها مضطرا إلى الانتفاع به ، كالنقود والعروض والدور والأراضى .

والمال المتقوم هو الذى يصلح أن يكون محلا لمعاوضة مالية ، ومؤدى هذا أن الخلع على ما ليس بمال – أو على ما ليس بمال متقوم – كالخمر والخنزير مثلا تقع به طلقة بائنة ولا شئ للزوج على زوجته . وسبب ذلك أن الخلع من جانب الزوج إسقاط ملك النكاح ، وإسقاط ملك

النكاح ، قد يكون بعوض ، وقد يكون بغير عوض . يقول صاحب المبسوط : إن اختلعــت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة ، لم يكن له عليها شـــئ ، لأن المسمى ليس بمال متقوم عند المسلمين ، فلا يتمكن الغرر منها بهذه التسمية ، فصارت هذه التسمية – وجودها كعدمها – ويقع حكم الخلع وهو والطلاق البائن .

هـذا ويلاحظ أن بدل الخلع لا يشترط فيه أن يكون من النقود ، بل كما يصح أن يكون من النقود يصح أيضا أن يكون من غير النقود – أى كل مــا يكــون مــالا مُتَقَوِّماً ، أو منفعة تُقَابَلُ بالمال كالمكيلات والموزونات والعقــارات وسكنى الدار ، وزراعة أرض زمنا معلوما ، وكإرضاع ولدها منه أو حضانته أو الاتفاق عليه وما أشبه ذلك . قال **السرخسى** فى مبسوطه ، إذا كان الزوج اشترط على زوجته البراءة من النفقة والسكنى ، فهو برئ مــن الــنفقة لأنها أسقطت حقها ، ووجوب النفقة لها فى العدة باعتبار حالة الفــرقة حــتى إذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك لا تستحقه من بعد ، فيصــح إسقاطها ولكن فى ضمن الخلع تبعا له . أما إبراءها من السكنى فى الخلــع فــلا يصــح لأن خروجها من بيت الزوج معصية . أما إذا أبرأت الزوجة زوجها من مؤنة السكنى بأن سكنت فى بيت نفسها أو التزمت مؤنة السكنى من مالها صح ذلك شرطا فى الخلع لأنه خالص حقها .

وكذلــك إذا اختلعت المرأة من زوجها بما فى بيتها من شئ فالخلع جائــز ، وكل ما يكون فى البيت فى تلك الساعة فهو للزوج ، لأن بالإشارة إلى المحل – وهو الفداء هنا – تنقطع المنازعة بينهما بسبب الجهالة ، وإن لم يكن فى البيت شئ ، فلا شئ للزوج عليها لأنها لم تغره بتسمية الشئ فإنه ينطلق على ما لا قيمة له ، فلهذا لا يلزمها شئ ، ويصير كأن الزوج خلعها

بغير شئ عليها ، وسبب هذا أن البضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم بمهر المثل ، فيراعى هذا فى النكاح ، وعند خروج البضع عن ملك الزوج لا يكون مقوماً ، بمعنى أن البضع لا يدخل فى التقويم عند الخلع .

أما إذا خلع الزوج زوجته على ما فى بيتها من متاع ، فله ما فى البيت ، فإن لم يكن فيه شئ رجع عليها بالمهر الذى أخذت منه لأنها غرته بتسمية المتاع – فهو اسم لما يكون متقوماً منتفعاً به ، فإذا لم يوجد فى البيت شئ كان مغرورا من جهتها ، وللمغرور دفع الضرر عن نفسه بالرجوع على غَرَّةُ ، ولا يمكن إثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر ، ولا بقيمة البضع لأنه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم ، فالزوج لا يملكها شيئا ، وإنما يسقط حقه عنها ، فكان أولى الأشياء ما ساق إليها من الصداق ، والغرر يندفع عن الزوج بالرجوع بالصداق الذى ساقه .

٢- العلم بالعوض ، بأن يكون معلوم الصفة معلوم الوجود ، وأن يكون الزوج على علم بهذا العوض الذى تقدمه الزوجة . وحكى عن **الأحناف** أنهم أجازوا الخلع بعوض مجهول ، وللزوج ما جُعِلَ له ، لأن الخلع إسقاط لحق الزوج فى منافع البضع ، وليس فيه تمليك شئ للزوجة والإسقاط عند الأحناف تدخله المسامحة . ولذلك إذا اختلعت الزوجة من زوجها على خادم بغير تعيينه ، جاز الخلع وله خادم وسط أو قيمته ، أيهما أتت الزوجة به ، أجبر الزوج على قبوله . وكذلك إذا اختلعت الزوجة من زوجها بما تكتسبه العام من مال ، أو بما ترثه ، أو بما تحمله غنمها فيما يستقبل ، كان له المهر الذى أعطاه لزوجته ، لأن المسمى لا يصلح عوضا فى شئ من النقود ، فلا يصلح التزامه فى الخلع ، ولما كانت الزوجة قد غرَّتُ زوجها بهذه التسمية فيلزمها رد ما ساق إليها من مهر .

يقول **السرخسى فى المبسوط** إذا طلق الزوج زوجته على ما فى يده ، فقبلـــت ، فـــإذا كان فى يده جوهرة لها ، فهذه الجوهرة له ، وإن لم تكن الزوجة قد علمت بذلك ، لأنها هى التى أضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل أن تعلــم مـــا فى يد زوجها ، لأنه لو اشترى منها بهذه الصفة كان الشراء جائزا ، ولا خيار لها ، فالخلع أولى .

إذا لم يكن فى يد الزوج – فى المثال السابق – شئ فالطلاق الواقع يقـــع رجعيا ، ولا شئ له على زوجته ، أنها لم تُغرِهُ ، وصريح الطلاق لا يوجب البينونة ، إلا بعوض ولا عوض فى يده .

وإذا اختلعت الزوجة من زوجها بما فى نخلها من ثمرة ، وليس فيها شئ ، فللزوج المهر الذى أعطاه لها ، لأنها غرته بتسمية الثمرة – وهو اسم لمـــال متقوم – وإن اختلعت من زوجها بما يثمره نخلها العام فالخلع جائز ، فـــإن أثمرت النخل فله ذلك ، وإن لم تثمر شيئا فلا شئ له عند أبى يوسف الذى رجع فقال يرجع عليها بما أعطاها من المهر أثمرت النخل أو لم تثمر ، ولا شـــئ مـــن الـــثمرة ، وهو قول محمد **من الأحناف** . ووجة قول **أبى يوسف** – أنه ليس للزوج شيئ إن لم تثمر النخيل أن الزوجة لم تغر الزوج بشئ ولكنها لما أوجبت للزوج ما يثمر النخل العام مكان هذا بمنزلة الإيجاب بطـــريق الوصـــية ، ومـــن أوصى بما تثمر نخيله العام ، فإن أثمرت فهى للموصـــى له ، وإن لم تثمر فلا شئ له . أما وجه قوله الآخر بأن الزوجة تلـــتزم بـــدل الخلـــع عوضا ، وإن لم يكن بمقابلته ما هو متقوم ، والثمار المعدومـــة لا تصـــلح عوضا فى شئ من العقود فيبقى مجرد تسمية ما هو مـــتقوم منـــتفع به ، وذلك بمنزلة الغرور منها وذلك يثبت حق الرجوع بما أعطاها وهذا لأن الغرور ثابت هنا معنى لما تعذر تسليم المسمى له شرعا .

أنواع البدل – العوض – فى الخلع

الخلـــع عـــند الفقهاء طلاق بعوض ، والعوض مطلق المال ، مادام المـــال متقوَّما شرعا . وهذا المال قد يطلبه الزوج ، وقد تعرضه الزوجة ، فمـــن قال لزوجته خالعتك على ألف جنيه ، فقبلت وقع التفريق بينهما كأثر للخلـــع ، والتفريق هنا طلقة بائنة . وكذلك الحال إذا قالت الزوجة لزوجها خالعـــنى على ألف جنيه فقبل انعقد الخلع ورتب أثره بالتفريق بينهما بطلقة بائنة . وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ إذ قالت " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع .

والعـــوض فى الخلع قد يكون المهر كله بأن تقول الزوجة لزوجها خالعنى على المهر الذى قبضته منك ، فيقبل الزوج ، هنا يقع التفريق كأثر لهذا الخلع الرضائى .

وقـــد يكون العوض فى الخلع مؤخر المهر – باعتباره دينا فى ذمة الزوج ، يقول الكمال ابن الهمام – الدين اسم لمال واجب فى الذمة ، يكون بـــدلا عن مال أتلفه ، أو قرض اقترضه ، أو بيع عقد ، أو منفعة عقد عليها مـــن بضـــع المـــرأة وهو المهر ، أو استئجار عين ، وقد يكون الخلع على معجل المهر الذى قبضته الزوجة .

ما هو الحكم إذا جعلت الزوجة تقدير بدل الخلع لزوجها ، أو لها هى ؟

أجاز الأحناف للزوجة أن تختلع من وزجها بحكمه هو ، أو بحكمها هـــى ، أو بحكـــم أجنـــبى عـــنهما ، فهم يجيزون ذلك فى تقدير الصداق ، والمعيار فيه مهر المثل ، ،أما المعيار فى الخلع هو ما أعطاها الزوج ، فإن اختلعـــت بحكـــم زوجها ، فحكم هو بمقدار ما أعطاها أو بأقل ، فذلك تقدير

صـــحيح ويصح الخلع ، لأن الزوج أسقط بعض حقه . وإن حكم بأكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة إلا أن ترضى بها .

أمـــا إذا تقديـــر بدل الخلع بحكم الزوجة ، فإن حكمت بما أعطاها الـــزوج أو أكـــثر جاز حكمها ، وصح الخلع لأن تصرفها فى نفسها بالتزام الزيادة صحيح . أما إذا حكمت بأقل مما أعطاها الزوج لم يثبت النقصان إلا أن يرضى الزوج به ، لأن حكمها بذلك على زوجها .

وقد يكون التقدير بدل الخلع بحكم أجنبى عن الزوجين فى هذه الحالة يكـــون للزوج ما أعطاه لزوجته ، وسبب ذلك أن الأجنبى إن حكم بأقل مما أعطاه الزوج فيكون متعديا على الزوج بإسقاط بعض حقه ، وإن حكم بأكثر مـــن ذلك فهو متصرف على الزوجة بإلزامها الزيادة ، فلا ينفذ حكمه بدون رضاها .

العوض فى الخلع نفقة الزوجة

. يصـــح أن يكون الخلع على عوض هو " نفقة الزوجة " سواء كانت الـــنفقة ماضـــية – أى مستحقة للزوجة قبل زوجها – قبل الخلع ، أو كانت الـــنفقة بعـــده . يقول الكاسانى فى بدائعه إذا خالع الزوج زوجته على نفقة عدتهـــا مـــنه صح الخلع . وصاحب المبسوط له فى ذلك تفصيل " إذا كان الـــزوج قـــد اشـــترط فى الخلع براءة ذمته من النفقة فهو برئ منها ، لأن الـــزوجة أسقطت حقها ، ووجوب النفقة لها فى العدة باعتبار حال الفرقة ، حـــتى إذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك ، لا تستحقه من بعد فيصح إسقاطها ، ولكن فى ضمن الخلع تبعا له ، حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع

بإبراء الزوج عنها لا يصح ذلك لأنها مقصودة بالإسقاط ، فلا يكون الإسقاط إلا بعد وجوبها . وهى تجب شيئا فشيئا بحسب المدة .

أما الكاسانى فيقول " وأما نفقة العدة فلأنها لم تكن واجبة قبل الخلع ، فلا يتصور إسقاطها بالخلع ، بخلاف النفقة الماضية ، لأنها كانت واجبة قبل الخلع بفرض القاضى أو بالتراضى فكان الخلع إسقاطا بعد الوجوب فصح . ولو خالعها على نفقة العدة صح الخلع ، ولا تجب النفقة ، ولو أبرأت الزوج من النفقة حال قيام النكاح لا يصح الإبراء ، وتجب النفقة ، لأن النفقة فى النكاح تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوماً فيوماً ، فكان الإبراء عنها إبراء قبل الوجوب فلم يصح .

أما نفقة العدة ، فإنما تجب عند الخلع ، فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها .

العوض – فى الخلع – حق السكنى

يقول الكاسانى لو خالع الزوج زوجته على نفقة عدتها صح الخلع ، ولا يصح على السكنى ، لأن السكنى تجب حقا لله تعالى فهو القائل – عز وجل " لا تخرجوهن من بيوتهن ، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " . غير أنه إذا كان الخلع على مؤنة السكنى صح الخلع .

وصاحب المبسوط يقول ولا يصح إبراؤها عن السكنى فى الخلع لأن خروجها من بيت الزوجية معصية ، قالوا ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت فى بيت نفسها ، أو التزمت مؤنة السكنى من مالها صح ذلك شرطا فى الخلع لأنه خالص حقها .

العوض فى الخلع هو إرضاع الصغير

يصـــح الخلـــع على التزام الزوجة بإرضاع ولدها من الزوج ، لأن الرضاع مما يصح الاستئجار عليه بشرط تعيين المدة . قال الكاسانى : ولو خلع امرأته على رضاع ابنه منها سنتين جاز الخلع وعليها أن ترضع الولد سنتين ، فــإن مـــات ابنها قبل أن ترضعه شيئا يرجع الزوج عليها بقيمة الرضـــاع للمدة ، وإن مات فى بعض المدة رجع عليها بقيمة ما بقى ، ،لأن الرضـــاع مما يصح الاستئجار عليه . قال تعالى " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهـــن " فيصـــح أن يجعـــل الرضاع جعلا – أى عوضا – فى الخلع ، وهـــلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض اختلعت عليه فهلك فى يدها قبل التسليم ، فيرجع إلى قيمته .

وإذا ماتـــت المرأة قبل تمام مدة الرضاع الذى هى بدل الخلع ، كان للزوج المخالع الحق فى أن يرجع على ورثتها بما يعادل أجرة إرضاع الولد فى المدة الباقية .

ويجـــوز للمـــرأة المخالعة أن تشترط على زوجها عند الخلع أنه إذا مات الولد قبل تمام مدة الرضاع – أو ماتت هى – فى هذه الحالة لا يجوز للزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها .

وعند الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد يجوز الخلع على إرضاع ولد الزوج المخالع كما يصح أن يكون الخلع على أجرة إرضاع هذا الولد ، أو إرضاع ما تلده – أى الولد الذى هو فى بطنها وقت المخالعة . وفى هذه الحالة تسقط نفقة عدة الزوجة المختلعة ، فهى حامل وقت الخلع .

العوض فى الخلع – نفقة الصغير

أجاز الأحناف الخلع على بدل هو نفقة الصغير وحضانته وإمساكه ، لأن اشتراط كل هذا بدلا للخلع لا يؤثر على حقوق الصغير . غير أن الأحناف استرطوا أن تكون الزوجة المخالعة قادرة على الإنفاق على الصغير ، حتى لا يضيع عندها . ومؤدى هذا جواز الخلع على نفقة هى للصغير ، غير أنه إذا ظهر بعد الخلع – وفى مدة الإنفاق على الصغير – أن الزوجة معسرة ، بمعنى أنها غير قادرة على الإنفاق عليه ، جاز لها أن تطلب من الزوج الإنفاق على صغيره من ماله ، فإن امتنع الزوج المخالع أجبر على ذلك ، وله أن يرجع على الزوجة المخالعة بما أنفق عند يسارها ، لأن النفقة حق الولد ، وهى واجبة أصلا على الأب ، وقد انتقل هذا الوجوب إلى الأم كبدل للخلع ، وهى فى حالة عجزها عن الإنفاق على الصغير – أى عند القيام بالواجب الذى التزمته – وجب الأب أن يقوم مقامها فى ذلك إحياء للولد ، وصيانة له عند الهلاك .

يقول الأحناف إن المرأة إذا اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها ، وعلى أن تمسك ولدها منه ثلاث سنوات أو عشر بنفقتها صح الخلع ، وتجبر على ذلك ، وإن كان البدل مجهولا ، فإن تركت الولد على زوجها وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها . وكذلك لو اختلعت المرأة مع زوجها على أن تمسك الولد إلى وقت البلوغ صح الخلع – وهذا إذا كان الولد أنثى ، أما إذا كان ذكراً فلا يصح لأن الابن فى حاجة إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم ، فإن طال مكثه مع الأم تخلق بأخلاق النساء وفى ذلك من الفساء ما لا يخفى على أحد .

يقـــول المالكـــية بجواز أن يكون العوض فى الخلع تعهد المختلعة بالإنفـــاق على ولدها مدة الرضاع أو أكثر . يقول الدردير فى الشرح الكبير – وجـــاز الخلع بنفقتها على نفسها مدة حملها ، وبالإنفاق على ولد منه ، أو تلده مدة رضاعه .

الخلع على إسقاط حق الحضانة

بـــدل الخلـــع يصح من كل ما يصح تسميته مهراً ، أى من كل مال معلـــوم متقوم فى حق الزوجين ، وليس له نهاية صغرى ولا نهاية كبرى ، فيصـــح الخلع ببدل قليل أو كثير سواء كان دون المهر الذى تزاوجا به ، أو مساويا له أو أكثر . فالبدل الذى يتراضى عليه الزوجان أيا كان قدره يكون ملكـــا للزوج ملزمة به الزوجة لأن الله تعالى قال " فإن خفتم إلا يقيما حدود الله فـــلا جـــناح عليهما فيما افتدت به " هذا ويلاحظ أن كل ما يصلح مهرا يصـــلح بـــدل خلع ولا عكس ، فليس كل ما يصلح بدل خلع يصلح مهرا ، فيصح أن يكون بدل الخلع مالا معينا أو مثليا موصوفا كألف جنيه ، أو أكثر أو أقـــل ، ويصـــح أن يكون بدل الخلع منفعة تقابل بالمال أو لا ، كسكنى دارها زمناً معلوما ، أو غلات دارها آماداً معلومة أو ترضع ولدها من غير أجره أو تحضنه ، فإذا امتنعت عما التزمت به كان دينا عليها ، كأن امتنعت عـــن الإرضاع أو عن الحضانة أو صارت غير أهل لها دفع الأجر لغيرها ورجع عليها بالعوض أو كان دينا عليها .

وحاصـــل ما تقدم أن للزوجة أن تتفق مع زوجها على الخلع ويكون بدل الخلع هو إسقاط حقها فى الحضانة ، لأن الحاضنة لها حق فى الحضانة ، ويجـــوز لهـــا أن تتـــنازل عن هذا الحق ولا تجبر على القيام به – إذا لم

يصب المحضون ضررا من ذلك ، وهذا الحق يمكن تقويمه بمال فيجوز أن يكون بدلا للخلع رضاء .

ذهب المالكية إلى جواز أن يكون العوض فى الخلع إسقاط حضانة الأم لولدها من زوجها ، وتنتقل إليه الحضانة إن لم يكن فى ذلك ضرر بالولد المحضون ، وإلا انتقلت الحضانة إلى من يلى الأم بحق الحضانة وفى ذلك يقول الدردير فى الشرح الصغير ، وجاز الخلع بإسقاط حضانتها لولده ، وينتقل الحق له ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله ، وهذا هو المشهور ، ولكن الذى عليه العمل وبه الفتوى انتقالها لمن يليها فى الرتبة .

وعند الشافعية والحنابلة يجوز أن يكون عوض الخلع كفالة الصغير – أى حضانته – مدة الحضانة أو أزيد منها .

العوض فى الخلع إمساك الصغير مدة تجاوز الحضانة

المقصود ببدل الخلع هنا هو إبقاء الصغير المحضون عند الأم المخالعة مدة تزيد على مدة حضانته ، أى تجاوز أقصى مدة الحضانة . والأمر فيه تفصيل .

أ- إذا كان الولد المحضون ذكرا كان الشرط لاغيا لأنه – عند الفقهاء – يخالف مصلحة الصغير فى يتسلمه الأب عند تجاوز أقصى سن حضانة النساء ، لأن الصغير فى هذه الحالة يحتاج إلى معرفة آداب الرجال ، والتخلق بأخلاقهم ، فإذا طال مكثه عند الأم فإنه يتخلق بغير أخلاق الرجال ، ولا شك أن فى هذا ضررا بالصغير ، لذلك يلغو الشرط ولو اتفقا عليه ، ولا يبقى الولد عند أمه إلا أقصى مدة الحضانة .

ب- إذا كان المحضون أنثى – قال الفقهاء بصحة الشرط إلى أن تبلغ الأنثى ، لأن هذا الشرط ليس فيه تضييع حق المحضونة .

غير أنه بإمعان النظر فى هذه المسألة نجد أن البنت بعد تجاوز أقصى سن الحضانة لها حقوق منها أن تمكث عند كل من أبويها الزمن الذى يكون فيه أقدر على القيام بشؤونها من الآخر ، فمن مصلحة البنت أن تبقى مع الأم إلى أقصى مدة حضانتها وبعدها تكون عند الأب إذا بلغت حد الشهوة لأن الأب أقدر على صيانتها وحفظها ، وهذا من أعظم وأجل حقوق البنت ، وهذا هو المفتى به .

هل يصح تأجيل مقابل الخلع

الخلع متى وقع على بدل – هو مال – يتعلق وقوع الطلاق بقبول ما يجب به المال . ووجوب هذا المال فى ذمة الزوجة لا يمنع أن يكون المال مؤجلا ، ولذلك إذا خالعت المرأة زوجها بمال مؤجل لأجل معلوم ، ورضى الزوج بالمال والأجل جاز الخلع وصح ، وسبب ذلك أن الخلع معاوضة والمعاوضات يصح فيها اشتراط الأجل المعلوم للعوض .١

إذا كان الأجل فى بدل الخلع مجهلا – مثل النظر إلى ميسرة أو التأجيل بالموت أو التأجيل لقدوم غائب – فإن العوض يحل على المرأة فى الحال – أى وقت الإتفاق على الخلع ، سبب ذلك أن الأجل اسم لزمان منتظر ، وهذا الزمان لم يعد مذكورا بالألفاظ المذكورة بالشرط ، لجواز أن يتصل قدوم الغائب أو موت فلان ، وكذلك قد يتصل زمن الميسرة بالعقد ، فيبقى الخلع صحيحا ولا يبطل ، ويفسد الشرط ويحل مقابل الخلع .

تقدير القانون لمقابل الخلع

نصت المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ على مقابل الخلع فقالت " وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها ، ولا يصلح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم ، أو أى حق من حقوقهم .

هذا التحديد لبدل الخلع هو تحديد قانونى ، ومن ثم يمكن تسميته " البدل القانونى للخلع " الذى تلتزم به الزوجة إذا هى طلبت الخلع . وهذا التحديد يتناول ، التنازل عن :

١- جميع حقوق الزوجة المالية الشرعية .

٢- الصداق الذى ساقه الزوج لزوجته .

غير أنه يلاحظ أن نص القانون لم يبين المقصود بحقوق الزوجية المالية الشرعية ، هل هى الحقوق المترتبة على النكاح كنفقة الزوجة – المؤخرة المستقبلة – ونفقة عدتها ، والمتعة والأجور التى تنشأ لها وتكون كأجر الحضانة وأجر الرضاع وأجر الخدمة ، أم أن هناك حقوقا مالية شرعية أخرى ، من عقارات وأموال سائلة تملكها الزوجة ، أن إطلاق تعبير " جميع حقوقها المالية الشرعية " يسمح بأن يكون العوض عن الخلع كل هذه الأموال لأنها حقوق مالية شرعية للزوجة .

كما أن النص بلإطلاقه " وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها " يشمل الصداق الثابت بوثيقة الزواج كما يشمل ما زاد عليه ، إذا طلب الزوج إثبات ذلك شرعا أمام القاضى .

وقد أثرنا هذه الاستفسارات لأن الخُلَفَ عليها قائم ، ويؤدى لا محالة إلى عدم تحديد مقابل الخلع ، وترك الأمر فى تحديده لطرق الإثبات ، ودور

القاضى فيه ، وما يطمئن إليه في هذه الحالة ، يكشف عن عدم الرضا ببدل الخلـــع ، ومـــن ثم لا ينعقد خلعاً . ومن المقرر أن عدم الرضا بالعوض لا يترتب عليه استحقاق العوض عنه ، وهو الطلاق فى الخلع . فإذا كان الخلع لـــم ينعقد لعدم الرضا ببدله فلا يقع به الطلاق الذى هو أثر الخلع الصحيح شرعا ، وهذا يؤدى بنا إلى القول بأنه لا يمكن للقاضى أن يحكم بالطلاق – خلعا – من تلقاء نفسه .

تحديد مقدار بدل الخلع

هـــناك عـــدة آراء قال بها الفقهاء وهو يحددون مقدار بدل الخلع ، وهذه الآراء هى :

قال رأى – إن مقدار بدل الخلع يتحدد بما يتفق عليه الزوجان – أى مـــا تراضـــيا علـــيه من مال – هذا الرأى لا يعتد بمقدار ما أعطاه الزوج لزوجـــته – قال **مالك والشافعى وجماعة من الفقهاء** يجوز أن تختلع المرأة بأكـــثر ممـــا يصـــير لها من الزوج فى صداقها إذا كان النشوز من قبلها . وحجـــة هذا الرأى قول الله عز وجل " فلا جناح عليها فيما افتدت به " فإذا اتفق الزواجن على عوض يزيد أو ينقص عن المهر ، كان اتفاقهما صحيحا ، وكذلك إذا اتفقا على شئ غير المهر كان الاتفاق صحيح أيضا مادام الشئ المتفق عليه مما يُقَوَّمُ بمال شرعا – أى أن يكون مالا فى الفقه الإسلامى ، فلا يصح أن يكون العوض – مثلا من الخمر أو الخنزير .

ويلاحـــظ أن هـــذا الرأى ينظر إلى بدل الخلع على أنه عوض من الأعواض ، ولذلك فمقداره راجع إلى الرضا ، وفى ذلك يبين أستاذنا فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف أن بدل الخلع يصح من كل ما يصح تسميته مهرا

- أى من كل مال معلوم متقوم فى حق الزوجين . وليس له نهاية صغرى ، ولا نهاية كبرى ، بل يصح الخلع ببدل قليل أو كثير ، سواء كان دون المهر الـــذى تزوجا به ، أو مساوياً له ، أو أكثر منه . فالبدل الذى يتراضي عليه الزوجان أيا كان قدره يكون ملكا للزوج ملزمة به الزوجة لأن **الله** تعالى قال " فإن خفتم ألا يقيما حدود **الله** فلا جناح عليهما فيما افتدت به " أى فلا جناح ولا إثـــم على الزوج فيما أخذ ، ولا على المرأة فيما أعطت . ففى القضاء يملـــك الـــزوج الـــبدل بالغا قدره ما بلغ ، لأنه أسقط حقه فى مقابل عوض التزمـــت به الزوجة برضاها ، وهى أهل لالتزامه ، ولا فرق بين أن يكون النشـــوز الذى أدى إلى ذلك الاختلاع من جهة الزوج أو من جهة الزوجة ، أو منهما . وأما ديانة إذا كان النشوز من جانب الزوج - وهو الذى يرغب فـــى الفرقة ليستبدل زوجة مكان زوجة ، فلا يحل له أن يأخذ منها شيئا فى مقـــابل طلاقه لها ، قليلا ولا كثيرا حتى لا يجمع عليها بين إيحاشها بفرقة ليست هى الباعثة عليها ، وبين أخذ بدل منها ، وهذا صريح قوله تعالى فى **ســـورة النساء** " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطار فـــلا تـــأخذوا مـــنه شيئا ، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا . وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا " .

وقـــال رأى ثان : بأن تقدير بدل الخلع يكون بقدر ما أعطاه الزوج لزوجـــته ، ولا تجوز الزيادة عليه لأن **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم قال لجميلة امرأة ثابت بن قيس - أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم وزيادة ، فقال **الرسول** لها : أما الزيادة فلا ، ولكن الحديقة .

قال **طاووس** وعطاء إن أخذ الزوج زيادة على الصداق الذى أعطاه فالـــزيادة مـــردودة إليها ، وقال ميمون بن مهران - إن أخذ منها أكثر مما

أعطاهـا لم يسرح بإحسان . وقال الأوزاعى كانت القضاة لا تجيز أن يأخذ الزوج من زوجته إلا ما ساق إليها [1] .

وقال رأى ثالث : إن العوض فى الخلع يتحدد بما لزم الزوجة بعقد الـزواج – وإلـى هذا ذهب الزبدية ، لأن الخلع خلع من النكاح ، وما لزم بالنكاح يكون عوضا للخلع منه .

وقـال رأى أخير بالتفريق بين أمرين : **أولهما** : **إذا كان الزوج هو** السبب فى إجراء المخالعة ، فلا يحل له أن يأخذ من زوجته عوضا ، فهو لـم يوفها حقوقها – أى لم يقم حدود الله . **وثانى الأمرين** وهو أنه إذا كانت الـزوجة هى المتسببة فى إجراء المخالعة لعدم قيامها بحقوق زوجها ، فى هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ منها بقدر ما أوفاه لها ، لا أكثر منه . يقول صـاحب الهداية من الأحناف أن يكون النشوز من قبله – يكره له أن يأخذ مـنها عوضا . وإن كان النشوز منها ، هو كُرْهٌ ، له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها ، ولذا لو أخذ الزيادة جاز فى القضاء ، وكذلك أخذ الزيادة والنشوز من قبله [2] .

بطلان البدل فى الخلع – وفى الطلاق على مال

الخلع طلاق بعوض ، وفيه يملك الزوج الطلاق ، ويستبد به تنجيزا وتعلـيقا ، وهـو تعلقه على العوض ، وقبول الزوجة الالتزام به ، والمرأة تملـك التزام المال لولايتها على نفسها ، وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عـنه ، فـإذا تحقق الخلع شرعا ترتبت عليه أحكامه ، ومنها وقوع الطلاق بائنا . والطلاق على مال يقع به أيضا طلاق بائن . وشرط المال فى الخلع

---

[1] المحلى لابن حزم ج١٠ ص٢٤٠ .
[2] الهداية جزء ٣ ص٢٠٣ .

والطـــلاق على مال هو وحصول البينونة لأن المرأة إنما تلتزم المال لتملك نفسها . وإذا بطل المال فى كل من النوعين ترتبت آثارا مختلفة منها :

١- بطـــلان العـــوض فى الخلع - كأن يخالع الزوج زوجته على مال غير متقوم شرعا - يترتب عليه طلاق ، ولا تلتزم الزوجة بالعوض . قال الكمال بـــن الهمام فى فتح القدير " إذا خالع المسلم امرأته على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شئ للزوج لبطلان العوض المسمى والفرقة بائنة " .

بطلان العوض فى الطلاق على مال يقع به طلاق رجعى .

٢- بطـلان العوض فى الخلع ، يترتب عليه أن يعمل لفظ الخلع وحده أثر الخلـــع ، والخلع كناية من كنايات الطلاق ، وهو كناية لها دلالتها على قطع العصمة باعتبار الخُلْعِ من خَلْعِ الخف أو خلع الملابس والكنايات فى الطلاق تعمـــل بحقائقهـــا ، ومـــن حقائقها قطع الوصلة بين الزوجين ، ولذلك كان الطلاق بائنا .

وبطلان العوض فى الطلاق على مال ، جعل الطلاق يعمل عمله - أى لفـــظ الطلاق وحده يعمل أثره . ولفظ الطلاق صريح فى الطلاق ، وهو لا يقتضى بينونة فكان الطلاق الواقع به عند بطلان العوض طلاقا رجعيا .

٣- وقـــوع الطلاق بائنا عند بطلان بدل الخلع ، ووقوع الطلاق رجعيا عند بطلان المال فى الطلاق على مال . أساس ذلك أن ملك البضع وقت النكاح مـــتقوم ، لأن البضع شريف ، فلم يشرع تملكه إلا بعوض وهو المهر ، أما ملـــك البضع فى حال الخروج فغير متقوم ، وإسقاط البضـــع - عند الخلاف شرف أيضا - أى يحصل بالإسقاط شَرَفٌ للبضع لتخليصه من تملك زوج لا يقـــيم له اعتباره ، ومن ثم لا حاجة إلى إيجاب المال ، لأن إيجاب المال فى حـــال الخلـــع قصد به التخلص من مملوكية الزوج ، وهذا الإسقاط حاصل

بدونه متى كان الفداء باطلا . هذا فضلا عن الزوج بتسميته مالا غير متقوم – أو قبولـه مالا غير متقوم – فإن ذلك يفيد إسقاط حقه كبدل للخلع ، فوقع الخلع عليه مجانا . هذا بالإضافة إلى أن تسمية بدل غير متقوم حال خروجه من ملك الزوج ، فيه رضاء من الزوج بسقوط حقه – أى الطلاق – مجانا . أمـا الطلاق الرجعى – عند بطلان المال فى الطلاق على مال – فسببه أن لفـظ الطلاق هو صريح الطلاق ، فلا يقتضى البينونة ، لذلك كان طلاقا – وهو طلاق .

مالا يصح بدلا للخلع فى القانون

نصـت المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون ٢٠٠٠/١ على أنه " ولا يصـح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم ، أو أى من حقوقهم .

هذا النص اكتفى بمجرد القول " ولا يصح أن يكون مقابل الخلع ... " ومـؤدى هذا أنه إذا كان بدل الخلع شيئا مما لم يذكر بالنص يكون الخلع غير صحيح ، ويكون القاضى فى حل من رفض دعوى الزوجة لعدم صحة مـا سـمى بعقد الخلع بدلاً ، ولا يعترض أحد علينا فى ذلك لأن القانون لم يبيـن الحكم فى هذه الحالة ، كما لم يبين ماذا يفعل القاضى ، وهذا قصور من النص يتعين معه الرجوع إلى مذهب الإمام أبى حنيفة ، وفيه أنه لو كان الاتفـاق بين الزوجين على عوض الخلع إسقاط حضانة الصغير أو نفقته أو أى حق له ، جاز الخلع بشرط أن لا يضيع الصغير ، وهذا الجواز مؤد لا محالة إلى وقوع أثره وهو الطلاق البائن . أما إذا كان بدل الخلع الذى تقدمه الـزوجة ولا يقـبله الـزوج – هو إسقاط حضانة الصغير أو نفقته أو أى

حـق مـن حقوقـه ، فـإن القاضـي فـي حل من رفض الدعوى ، لعدم تلاقـي الإيجاب والقبول على الخلع الذى هو معاوضة ، وليس لأن العوض ليس هو المقرر بالقانون .

أجـاز الفقهاء الخلع على كل ما يقَوَّمُ بمال ، وحضانة الصغار تقوم بالمـال . كما أجازوا الخلع على نفقة الصغار ، وكل حق من حقوقهم يقوم بمال مادام الصغير لا يلحقه ضرر . وإذا تم الخلع على شئ من هذه الحقوق وقـع الخلع صحيحا مرتبا أثره شرعا ، لأن وقوع الفرقة بحكم الشرع أمر دينى فلا يمنعها نص القانون الوضعى بقوله ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم .

هذا ويلاحظ أنه لا خلاف فى الخلع فى أن كل خلع يبطل فيه البدل المـتفق عليه تقع الفرق بين الزوجين المتخالعين وتكون طلاقا بائنا - **عند الأحـناف** - وهذه الفرقة فى القانون ١٩٢٩/٢٥ تكون فرقة بطلاق رجعى لأن هذا الطلاق الذى وقع بخلع لا عوض فيه ليس من الصور المستثناة من الطلاق الرجعى .

النزاع حول الخلع

نصـت المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون ٢٠٠٠/١ على أن " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الـزوجة دعواها بطلبه ...... " يلاحظ على صدر المادة أنه يجيز للزوجين أن يتراضـيا على الخلع ، وهنا يرد تساؤل هل الخلع محظور شرعا حتى يـنص القانون على هذا الخلع الرضائى ، وهل يصح تشريعا أن ينص فى القانون على أن للزوج أن يطلق امرأته . إن الطلاق وافتداء الزوجة نفسها

رضاء حقان مقرران فى الشرع الإسلامى بلا حاجة إلى نص فى القانون . ولكـنا نعـتقد أن واضـع النص جاء بالحكم الوارد بأول النص وهو حكم شـرعى ، لكـى يصل إلى ما بعده وهو " فإن لم يتراضيا عليه – أى على الخلـع – يكـون للزوجة أن تذهب إلى القضاء لطلب الخلع لعدم اتفاقها مع زوجها عليه – أى عدم توافر شرط الرضائية – من إيجاب وقبول – وهما ركـن الخلع باعتباره عقد معاوضة ، ومن المقرر لدى رجال القانون أنه لا يمكن إجبار متعاقد على إبرام عقد . والخلع عقد على الطلاق بعوض ، فلا تقع الفرقة ، ولا يستحق البدل – العوض – بدون القبول ، وبالقبول يترتب الحكم بلا قضاء .

والمتتبع لنص المادة سالفة الذكر يجد أنها تفترض رضاء الزوج فى حكم لا يقبل الافتراض فيقول النص " وأقامت الزوجة دعواها وافتدت نفسها وخالعـت زوجهـا بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصـداق الـذى أعطـاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه " بما مؤداه أن الزوجة إذا أقامت دعوى بطلب الخلع وقدمت ما طلبه النص حكمت المحكمة بتطلـيق الزوجة على زوجها ، ولو لم يَثْبُتْ رضاؤه أمام القاضى . ولا يهم بعـد ذلـك ما قرره الفقهاء جميعا من أن الخلع عقد معاوضة ، لأن الزوج يعطـى بإرادتـه ، والزوجة تعطى البدل بإرادتها ، ويتم الرضاء على ذلك لينزل الشرع حكمه ، وهو الطلاق بائنا ولذلك فإن الخلع شرعا تترتب عليه أحكامـه إذا اسـتعمل لفـظ الخلع أو ما فى معناه ، وكان فى مقابلة مال ، وتراضى الزوجان على ذلك .

الصلح فى الخلع الذى تدعيه الزوجة

نصت المادة ٢٠ على أنه " ولا تحكم بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين " بهذا النص افترض القانون أن هناك خلافاً بين الزوجين بشأن الخلع أمام القاضى ، وغفل النص عما هو مقرر بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الخلع عقد رضائى ، يترتب عليه أثره كأثر للرضائية ، ومن هذه الآثار الطلاق بائنا ، وهذا الآثر رتبه الشارع – ولم يرتبه القانون – الذى قال استحللتم فروجهن بكلمة الله – وهذا الحل لا يسقط كرها فى الخلع – سواء خالع الزوج أو طلبت الزوجة الخلع .

أراد النص أن يتغلب على الرضائية التى هى شرط الخلع شرعا بين الزوجين لكى يرتب الأثر الشرعى وهو التطليق ، فوضع للحكم بالتطليق خلعا شرطان هما :

١- محاولة الصلح بين الزوجين وبين إجراءات الصلح .

٢- أن تقرر الزوجة أنها تبغض الحياة مع زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض . هذا الشرط كما هو واضح لا يعتد بالشرط الأول وهو محاولة الصلح لأن إقرار الزوجة التى طلبه النص فيه مصادرة لمحاولة الصلح ، وكأن النص يرسم طريق التفريق بين الزوجين لا طريق الصلح ، إذا كان بالإمكان ترك – أمر البغض ، واستمرار الحياة الزوجية ، والخشية من عدم إقامة حدود الله – لمحاولة الصلح سواء بمعرفة المحكمة ، أو للحكمين الذين طلب منهما موالاة مساعى الصلح بين الزوجين . خاصة إذا لاحظنا أن ما تقرره الزوجة " قرائن " وليست أدلة على صحة بغض الحياة مع الزوج ، ولا صحة الخشية من إقامة حدود الله ، فكل هذا قول مرسل لم يقم عليه دليل إلا

قــول الزوجة طالبة الخلع ، ولم يمكن الزوج من نفيه ، فالبينة على المدعى واليمين على من أنكر .

ويــرد هــنا تســاؤل عن موقف الحكمين إذا أثبت الزوج أمامهما حســن عشــرته لزوجــته ، وإن ما طرأ عليها إنما كان لأسباب أخرى لا يــريد ذكــرها . ومــا هو الحكم إذا قال الزوج وأقسم أن زوجته تقيم معه حــدود الله فى حياتهما الزوجية ، وأنه لا يطمع فى حقوق أكثر من ذلك ، ولذلك لا يريد خلعها ؟

ومــا هــو الحكم إذا رأى الحكمان رفض الزوج أمامهما مبدأ الخلع أصــلا – والخلع عقد رضائى – هل يجوز لهما أن يقررا غير ذلك . وإذا وصــل إلــى عِلْــمِ القاضى أن الزوج لا يقر الخلع – هل يقضى القاضى بالتطليق للخلع . إن القانون يجيب بحتمية التطليق للخلع – حتى قبل مباشرة محاولــة الصلح أو محاولة الاستمرار فيه – وهذا واضح من قول النص " ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح ... وبعد أن تقرر الزوجة ...، " والزوجة تقرر ذلك ابتداء فى صحيفة دعواها – أو تقرر ذلك أمام المحكمة أو أمام الحكمين – وإقرارها هذا مؤدى إلى التطليق خلعا .

وقــد بينت محكمة النقض أن عرض الصلح على الطرفين ورفضه مــن الــزوجة وقبول الزوج كافى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين – فى حال التطليق للضرر ، وهذا لا يكفى فى إثبات الخلع رضاء ، أو الخلع غير الرضائى الذى فرضه القانون .

هذا ويلاحظ على النص أنه طلب من المحكمة أن تقوم بإجراء ، هو محاولة الصلح بين الزوجين .

ثم افترض النص أن المحكمة لا توفق فى محاولة الصلح ، ،فطلب مـــنها ندب حكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر على الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ التى تنص على أنه : " وفـــى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما بعد أن تبذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك ، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمـــة بعـــرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ، ولا تزيد على ستين يوما " . كما أحالت المادة ٢٠ – أيضا – علـــى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من ذات القانون والتى يجرى نصـــها على أنه " فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله – قدر الإمكان – فى الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلـــف عـــن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه " – وعلى الحكميـــن المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا ، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين " .

كيفية إجراء محاولة الصلح الذى طلبه القانون فى دعوى الخلع

١) محاولـــة صـــلح تقوم بها المحكمة – إذ يقول النص " لا تحكم المحكمة بالتطلـــيق للخلـــع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ، وعلى المحكمة أن تـــبذل جهـــداً فى هذه المحاولة ، وتعجز عن ذلك ، فإن عجزت عن الصلح حكمت فى الدعوى ، وهذا الإجراء واجب على المحكمة القيام به (مادة ١٨ /١) .

إذا كــان للزوجيــن المتخالعين ولد تعين على المحكمة أن تعرض الصـــلح مرتين على الأقل تفصل بين المرة الأولى والثانية مدة لا تقل عن ثلاثيــن يوما ، ولا تزيد على ستين يوما . وهذه المدة المقررة بنص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون لم يضع النص جزاء على مخالفتها ، الأمر الذى نخلص منه أنها ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان .

اعتــبرت الفقــرة الأولى من المادة ١٨ أن من يتخلف عن حضور جلســة الصلح – مع علمه بها – بغير عذر مقبول ، رافضا للصلح . وهذا الفرض من النص لا يتسق مع أحكام الخلع – وهى أحكام وضعها الشارع – ، لأن الــزوج إذا كــان هــو الغائب ، فإن رفضه الصلح لا ينعقد به خلع شــرعى ولأن الخلع تطليق بعوض أى معاوضة ، ورافض الصلح لم يقبل المعاوضة فى الخلع .

٢) إذا لــم تجد محاولة الصلح التى تقوم بها المحكمة ، عطف عليها النص إجــراءا آخــر هو ندب حكمين لموالاة مساعى الصلح . وحدد النص مدة للمحاولة التى يقوم بها الحكمان وهى مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه المدة لــم يضع النص جزاء على مخالفتها ، ومن ثم فهى ميعاد تنظيمى أيضاً لا يترتب البطلان على مخالفته .

تعيين الحكمين

١) ألزمــت المادة ١/١٩ المحكمة بأن تكلف كلا الزوجين بتسمية حكم من أهلــه بقــدر الإمكان وتكون التسمية فى الجلسة التالية على الأكثر ، وهذا الميعاد فيه إلزام على كل من الزوجين .

٢) إذا تقاعس أى الزوجين عن تسمية حكمه أو تخلف عن حضور الجلسة المحددة لذلك عينت المحكمة حكما عنه .

٣) ألزم النص (٢/١٩) الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما : ليقررا ما خلص إليه ، وهذا يفترض أنهما التقيا مع الزوجين ، وباشرا موالاة الصلح بينهما . ولم يبين النص حكم ما يقرره الحكمان هل تأخذ به المحكمة إن كان فيه رفض دعوى الزوجة ، أو كان فيه معارضة الزوج للخلع – أم أن المحكمة لها رأى آخر غير ما قرره الحكمان . ويبدو من نص المادة ٢٠ الذى يقول " وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض " هذا النص لا يعتد بتقرير الحكمين ، إذا جاء به أن ما قررته الزوجة ليس صحيحاً شرعاً .

إذا اختلف الحكمان ، تسمع المحكمة أقوالهما . وكذلك إذا تخلف أحدهما عن الحضور تسمع أقوال الحاضر منهما بعد توجيه اليمين .

يلاحظ أن سماع أقوال الحكمين أو أحدهما بعد حلفه اليمين ، فإنه يعد شاهداً على ما حدث عند موالاتهما محاولة الصلح .

ويلاحظ أيضاً أن نص المادة ٢٠ لم يعط تقرير الحكمين أو أقوالهما أو أقوال أحدهما بعد الحلف أية قوة أمام المحكمة فى شأن ما باشراه من محاولة الصلح ، حتى أن النص أغفل حكم الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشر من القانون التى تنص " وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان ، أو بأقوال أيهما ، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى " وهذا دلالة قاطعة على أن النص يريد أن تحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار

الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، ويؤيدنا فــى هــذا الاســتخلاص أن المشرع لم يجعل لمحاولة الصلح التى تجريها الحكمة وتبذل فيها جهداً أى أثر فى ادعاء الزوجة ، كما أن المشرع بعد أن كلــف المحكمة بتعيين حكمين وحدد لهما ميعاداً لمحاولة الصلح لم يأخذ بما ينتهيان إليه ، ولا بأقوالهما رغم حلف اليمين ، ليس هذا إلا خلع إجبارى لا رضاء فيه ، فهل ينتج أثره الشرعى الذى يرفع الحِلَّ بين الزوجين ، أم أنه خلع قانونى لا أثر للحل والحرمة فيه .

وهــناك ملاحظة أخرى على نص المادة ٢٠ فقد أحالت على الفقرة الثانــية مــن المادة ١٩ التى أجازت للمحكمة أن تسمع أقوال الحكمين ، أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين . إن حلف أحد الحكمين اليمين لتسمع المحكمة أقواله لا يعد نصابا شرعيا للتطليق ، **فالأحناف** يشترطون نصابا " رجلان أو رجل وامرأتان " **والمالكية** يتطلبون رجلين ولا يغنى عنهما رجل وامــرأتان . فمــا مقصــود النص من الإحالة على الفقرة من المادة ١٩ ؟ هل المقصود الأخذ بنصاب للشهادة لم يرد فى الفقه الإسلامى لإيقاع الطلاق إذا طلبــته المــرأة ، ويــبدو أن الإجابة الصحيحة هى بالإيجاب . كما أن الــنص المذكــور لــم يبين أثر أقوال الحكمين ، أو أقوال أحدهما إذا كانت علــى عكــس طلــبات الزوجة طالبة الخلع ، هذا بالإضافة إلى أن قضاء محكمــة الــنقض قــد اســتقر علــى أن أقــوال شاهد واحد لا يكتمل به نصاب الشهادة فى دعوى التطليق .

المـــادة ٢٠ مـــن القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ اشترطت للحكـــم بالتطـــيق للخلـــع عدة شروط هى : ١) أن تبذل المحكمة جهداً فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك .

٢) ندب حكمين لموالاة مساعى الصلح بين الزوجين .

٣) أن يقرر الحكمان – أمام المحكمة ما خلصا إليه – معاً . وعند اختلافهما ، أو تخلـــف أيهما من الحضور تسمع المحكمة أقوالهما ، أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

وقـــد وقـــف الـــنص السالف الإشارة إليه عند هذا الحد ، فلم يبين للقاضـــى – أيـــأخذ بمـــا انتهى إليه الحكمان ، أو يأخذ بما يقنع هو به من أقوالهمـــا ، أو على الأقل بعمل حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من ذات القـــانون ، أو يتـــبع القاضى ما هو وارد بمواد التحكيم (من ٧ إلى ١١) بالقانون ١٩٢٩/٢٥ . أو حتى إعمال حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ .

إن إغفال النص لبيان حكم إجراء اتخذه القاضى لا يمنع القاضى من الوصول إلى العدالة خاصة إذا كانت تتعلق بحق من حقوق **الله** ، وهو الحِلُ فـــى العلاقـــات الزوجـــية ، والبعد عن الحرمة فيها . ولذلك نرى أن على القاضـــى أن يعمـــل حكم المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٠٠/١ التى تنص على " تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمـــل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب **الإمـــام أبى حنيفة** " وبيان أثر محاولات الصلح التى تطلبتها المادة ٢٠ جاء مســـكوناً عنه ، أى لم يرد بشأنه نص ، ومن ثم وعملا بالمادة المشار إليها

تطبق قوانين الأحوال الشخصية ، فإذا لم يجد القاضى فيها ما يحكم المسألة المعروضة عليه طبق أرجح الأقوال من مذهب الإمام **أبى حنيفة** .

وبيان أثر محاولات الصلح بين الزوجين بينته الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون الصادر بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ إذ نصت على أنه " وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما ، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى " هذا النص جعل أقوال الحكمين أو أقوال أحدهما خاضعاً لتقدير المحكمة يجوز لها أن تأخذ بهذه الأقوال وتحكم فى الدعوى بالإيجاب أو الرفض . وهذا النص أيضاً أعطى للمحكمة أن تستقى من أوراق الدعوى ما يكون عقيدتها فى شأن الدعوى والحكم فيها .

النزاع أمام القاضى حول بدل الخلع

حددت المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ عوض الخلع القانونى بالتزام الزوجة بأمرين :

أولهما – التنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية .

ثانيهما – رد الصداق الذى أعطاه الزوج لزوجته .

ومنعت المادة أن يكون بدل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم .

وبعد التحديد السابق للعوض الذى حدده القانون لافتداء الزوجة نفسها . يرد تساؤل – ما هو الحكم إذا إختلعت الزوج مع زوجته – أمام القاضى – على بدل الخلع – أى على الحقوق المالية الشرعية للزوجة ، أو على المهر الذى أعطاه لها ، وللإجابة على هذا التساؤل نشير إلى الأمور التالية :

١) لم يبين المشرع المقصود بالحقوق المالية الشرعية للزوجة .
٢) حدد المشرع المهر الذى ترده الزوجة على زوجها بأنه المهر الذى أعطاه لها ، وهذا المهر قد يكون ثابتا بوثيقة زواجهما أو غير ثابت بها كأن يكون غير مسمى ، أو يكون صوريا غير حقيقى ويريد الزواج أن يثبت المهر الحقيقى الذى أعطاه لزوجته .
٣) إذا ادعت الزوجة أنها تطلب الخلع قبل دخول الزوج بها ، وترد نصف المهر ، وادعى الزوج الدخول ويريد كامل المهر . والفيصل هنا للإثبات من مدعى عدم الدخول أو مدعى الدخول .

إذا وقع خلاف بين الزوجين أمام القاضى حول المسائل السابقة وغيرها من الواردة بالمادة ٢٠- والتى لم يبين النص حكمها – تعين على القاضى أن يعمل حكم الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإصدار رقم ٢٠٠٠/١ التى تنص " ويعمس فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى تلك القوانين – قوانين الأحوال الشخصية – بأرجح الأقوال من مذهب **الإمام أبى حنيفة** . وإذا طلب هذا المذهب نصابا خاصا للإثبات وجب على القاضى تمكين الزوج من إثبات ما يدعيه مع مراعاة ما قررته محكمة النقض فى هذا الخصوص من أن قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان شروطه الموضوعية اللازمة لصحته ، وبيان قوته ، وأثره القانونى تكون خاضعة لأحكام قواعد الشريعة الإسلامية – أرجح القوال من مذهب **أبى حنيفة** [1] .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المنازعات بشأن المهر – بين الزوجين . ليست محصورة فى مسائل معينة نذكر منها ما قال به **الأحناف** :

[1] نقض ٢٠/٣٤ ق .

١) إذا ادعت الزوجة بعد الدخول بها حقيقة ، أن مهرها جميعه باق فى ذمة زوجها وأنها لم تقبض شيئا من مقدم صداقها ، والزوج ينكر عليها هذا الادعاء ، فلا تسمع دعواها . لأنها دعوى يكذبها الظاهر ، إذ الغالب أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا بعد قبض مقدم صداقها أو أى شئ منه .

فإن ادعت أنه باق لها بذمة زوجها بعض مقدم صداقها – لا كله – تسمع دعواها . وإن دفعها الزوج بأنه أوفاها جميع المقدم فعليه إثبات ما دفع به ، والمرجع فى أن الظاهر يكذب دعواها أو لا يكذبها إلى العرف .

٢) إذا ادعى أحد الزوجين أنه سمى فى العقد مهرا ، تسمية صحيحة ، وأنكر الزوج الآخر حصول تسمية ، فالبينة على من ادعى بالتسمية ، واليمين على من أنكرها ، فإن أقام المدعى البينة قضى بالمسمى الذى ادعاه ، وإن عجز عن إقامة البينة ، وطلب تحليف المنكر ، ووجهت إليه اليمين ، فإن نكل عن الحلف حُكِم عليه بسبب نكوله ، لأن نكوله بمثابة اعتراف منه بدعوى المدعى . وإن حلف أنه لم يحصل تسمية ، حُكِم برفض دعوى المدعى ، ويكون حينئذ الواجب هو مهر المثل ، لأنه هو الموجب الأصلى لكل زواج ، لم يثبت حصول تسمية للمهر فيه ، على أن لا ينقص مهر المثل الواجب عما ادعاه الزوج ، إن كان هو مدعى التسمية ، ولا يزيد عما ادعته الزوجة ، إن كانت هى مدعية التسمية ، لأن ادعاء واحد منها مسمى معينا ، يعد رضا منه به ، فالزوج راض بأنه يزيد مهر المثل إلى ما ادعاه ، والزوجة راضية بأن ينقص إلى ما ادعته ، وظاهر أنه إنما يكون الواجب مهر المثل إذا كان النزاع فى حالة تستحق فيها الزوجة المهر بتمامه ، بأن كانت الزوجية الصحيحة قائمة أو حصلت فرقة ولكن بعد وجود ما يؤكد وجوب المهر بتمامه من دخول حقيقى أو حكمى أو موت أحد الزوجين .

أمـــا إذا كـــان الـــنزاع بعد الفرقة ، وقبل وجود واحد من مؤكدات وجـــوب المهـــر بـــتمامه ، فإنه إذا حلف المنكر ترفض الدعوى ، ويكون الواجـــب المتعة للزوجة لأن المتعة هى التى تقوم مقام نصف مهر المثل ، علـــى أن لا ينقص عن نصف ما سماه الزوج ، إن كان هو المدعى ، ولا تزيد على نصف ما سمته الزوجة إن كانت هى المدعية .

هذا إذا كان النزاع فى أصل التسمية بين الزوجين أنفسهما ، ومثله ما إذا كـــان الـــنزاع بين أحدهما وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما – عند **صاحبى أبى حنيفة** وعليه الفتوى ، وخالفهما الإمام فيما إذا كان النزاع بين ورثتهما ، وطال العهد بموت الزوجين أو بموت أقرانهما فقال : أنه فى هذه الحالـــة لا يمكـــن معرفة مهر المثل حتى نوجبه ، وعلى قوله هذا إذا حلف المنكر ترفض دعوى المدعى ، ولا يقضى بشئ ، لا بالمسمى لعدم ثبوته ، ،ولا بمهـــر المثل لعدم معرفته ، فإن لم يتقادم عهد موتهما ، وأمكن معرفة مهر المثل فالإمام وصاحباه متفقون على وجوبه بعد الحلف .

٣) إذا اخـــتلف الـــزوجان فـــى قدر المسمى ، بأن ادعت الزوجة أن المهر المســـمى بـــألف جنـــيه ، وادعى الزوج أنه ثمانمائة . فإن أبا يوسف من الأحـــناف يقـــول إن الـــزوجة تدعى الزيادة ، والزوج ينكرها ، فإن أقامت الـــزوجة البيـــنة علـــى ما ادعت ، قضى لها به ، وإن عجزت عن البينة ، وطلبت تحليف الزوج ، وجهت إليه اليمين ، فإن نكل قضى لها بما ادعته ، وإن حلف قضى بالقدر الذى ذكره هو ، إلا أن يكون قدر أقل من مهر مثلها ، بحيث يُستنكر عادة أن يسمى لمثلها ، فيحكم مهر المثل .

وقـــال أبوحنـــيفة ومحمد إن كل واحد من الزوجين مدع ومنكر ، فالزوج يدعى أن مهر زوجته ثمانمائة ، وينكر دعواها فى زيادة المائتين ،

وهـــو تدعى عليه بالمائتين ، وتنكر أن له الحق فى إدخالها فى طاعته حتى تتسلمها . فإذا كان كل منهما مدعيا ، فمن أقام منهما بينة على دعواه قضى لـــه ، وإن أقامـــا بينتيـــن ، فإن كان مهر المثل يشهد لإحدى البينتين كانت مرجوحة ، والبينة الأخرى التى لا يشهد لها مهر المثل راجحة .

ففـــى المـــثال ســـالف الذكر – إذا أقام الزوج بينة على أن المسمى ثمانمائـــة جنيه ، وأقامت الزوجة بينة على أن مهرها ألف جنيه ، فإن كان مهر مثلها ثمانمائة جنيه أو أقل رجحت بينة الزوجة وقضى لها بالألف جنيه ، وإن كان مهر مثلها ألف جنيه أو أكثر رجحت بينة الزوج وقضى للزوجة بـــثمانمائة جنيه . وفى تعليل هذا يقول الإمام وصاحبه أن البيانات شرعت لإثـــبات خلاف الظاهر ، والظاهر هنا مهر المثل ، فالبينة التى تخالفه هى الراجحة .

وفى هذا التعليل نظر – ذلك أن كون البيانات شرعت أصلا لإثبات خـــلاف الظاهـــر ، لا يقتضـــى أن وجـــود قرائن وشواهد تعضدها يجعلها مـــرجوحة ، ويجعل الأخرى التى تكذبها القرائن والشواهد راجحة ، مع أن الظاهر قد يكون وحده شهادة ، فكيف إذا أيد ببينة يضعفها .

وإذا كـــان مهر المثل لا يشهد لإحدى البينتين بأن كان تسعمائة فى المـــثال الســـابق ، أى أكـــثر مما قال ، وأقل مما قالت ، فلا مرجح لإحدى البينتين المتعارضتين ، فتسقطان ويقضى بمهر المثل .

وإذا لـــم يكن لأحد الزوجين بينة على المهر ، فالقول لمن يشهد له مهـــر المثل بيمينه ، فإن شهد للزوج وجهت إليه اليمين إذا طلبتها الزوجة ، وإن شهد مهر المثل للزوجة وجهت إليها اليمين إذا طلب الزوج ، فمن نكل قضـــى علـــيه بما ادعاه خصمه ، ومن حلف قضى له بما ادعاه ، وإن كان

مهــر المثل لا يشهد لواحد منهما تحالفا - أى وجهت اليمين إلى كل منهما ليحلف على نفى دعوى صاحبه - فإن حلفا جميعا قضى بمهر المثل ، وإن نكل أحدهما أفضى عليه بما ادعاه خصمه ، ويبدأ بتحليف الزوج . والعمل بالمحاكم هو بمذهب أبى يوسف فقد نصت المادة ١٩ من القانون ١٩٢٩/٢٥ علـــى أنه " إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة . فإن عجــزت كـــان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهرا لمـــثلها عــرفا . فـــيحكم مهر المثل ، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثه الآخر أو بين ورثتها " .

ما هو الحكم إذا اختلف الزوجان أمام القاضى حول وصف المقبوض ؟

إذا دفـــع الـــوزج لزوجـــته طالبة التخالع مبلغا من المال أو هدية ، فادعـــت أنـــه أعطاها على سبيل الهبة ، وادعى هو أنه أعطاها على سبيل المهر ، ففى هذه الحالة يراعى ما يأتى :

أ- إذا أقـــام أحدهمـــا بينة على ما ادعاه قضى له ، فإذا أقامت الزوجة بينة علـــى أن الـــزوج صدر عنه - وقت العطاء - ما يدل على أنه هدية حكم بمقتضى بينتها .

ب- إذا أقام الزوج بينة على أنه وقت التقديم صرح بأن قصده تقديم المهر ، حكم بمقتضى بينته .

ج- إذا أقام الزوجان - كل منهما - بينة ، كانت بينة الزوجة هى الراجحة لأنها تثبت المهر فى ذمة زوجها ، وهو ينكره ، فكانت مدعية وهو منكر . هـــذا فضلا أن الزوجة تثبت خلاف الظاهر ، إذ الظاهر أن المعطى أعطى

ليبرئ ذمته من المهر الواجب عليه ، فإن الإنسان يعمل أولا على تخليص ذمته مما عليه ، ثم يهدى ويتبرع .

د- إذا عجز الزوجان عن إقامة البينة ، والقول لمن يشهد له العرف بيمينه ، فإن كان العرف جاريا بأن هذا المُعْطى يعتبر هدية ، فالقول فيه للمرأة بيمينها . وإن كان لمن يتعارف بأنه هدية فالقول فيه للرجل بيمينه . وإذا لم يكن عرف فالقول للرجل بيمينه لأنه هو المعطى وإليه المرجع فى بيان على أى وجه كان الإعطاء .

مهر السر ومهر العلن

وصورة هذه الحالة أن يتفق الزوجان على مهر فى السر ويعلنا غيره . فما هو الحكم الواجب الإتباع .

قال أبو حنيفة ومحمد بوجوب مهر العلن لأنه زيادة فى المهر بعد وجوبه ، ولأن العبرة بالظاهر ، ولا يلتفت إلى ما سواه ، ولأنه إن عرف السر اعتبر العلن زيادة لازمة ، لأنها صادرة عن عاقل ، ولا دليل يناقضها مادامت الزوجة تطالب بها .

وقال أبو يوسف - وفى رواية عن محمد - أن العبرة بمهر السر ، لأن مهر العلن جاء لغوا ، وأن مهر السر هو مقصد الزوجين العاقدين .

ما هو المقصود بحقوق الزوجة المالية الشرعية

يقصد بالحقوق المالية الشرعية التى للزوجة - الحقوق المترتبة على عقد الزواج ، وتلك المترتبة على الفرقة بين الزوجين بالطلاق أو التطليق .

من الحقوق المالية الشرعية : ١- المهر ٢- متاع البيت ٣- النفقة .

٤- المتعة بعد الفرقة – الأجور التى فيها شبه بالنفقة ، وهى المسماة " بشبه النفقة " .

٥- نفقة العدة .

فإذا طلقت الزوجة " وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية " تناول التنازل الحقوق السابقة ، وغيرها مما يكون سببه عقد الزواج أو وقوع الفرقة بين الزوجين .

وإذا وقع خلاف فى شأن استحقاق أحد هذه الحقوق كان العمل فى شأنه هو مذهب الإمام أبى حنيفة (مادة ١/٣ من قانون الإصدار رقم ٢٠٠٠/١) .

الحكم الصادر فى دعوى الخلع غير الرضائى .

أعطى المشرع اهتماما ملحوظا للحكم الصادر فى دعوى الخلع غير الرضائى إذ نصت المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ على أنه " ويقع بالخلع طلاق بائن " ونصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة " ويكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن " .

يلاحظ – قبل تناول هذا النص :

١- أنه لا يوجد فى الفقه الإسلامى خلع غير رضائى لأن الخلع عقد بعوض أساسه الرضائية .

٢- الإجراءات التى وضعتها المادة ٢٠ سالفة الذكر لكى يصدر حكم بالتطليق لا تؤدى إلى خلع ، ومن ثم إلى طلاق مترتب عليه ، هذا ما لم يظهر للمحكمة أن الزوج رضى بالخلع – أى رضى بالعوض المقدم فيه –

فـيكون الطـلاق فـى هذه الحالة طلاق بالخلع . أما فى غيرها فلا يكون الطلاق طلاقا بالخلع لأن ركن الخلع – الرضائية – لم يتحقق ، على نحو ما نصت عليه المادة ٢٠ بقولها " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، بما مؤداه أنهما إذا لم يتراضيا لم يقع بينهما خلع شرعى ، يرتب أثرا شرعيا . ومـن ثم يكون النص على أن يقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن ، يشمل حالة واحدة هى حالة التراضى بين الزوجين على الخلع ، أما غيرها – الـتى لا رضـائية فيها لا يكون الطلاق الواقع سببه الخلع ، وإنما يكون طلاقـا تحكمه المادة الخامسة من القانون ١٩٢٩/٢٥ التى تنص على أن " كـل طـلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق علـى مـال ، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥/ ١٩٢٠ " .

ونص المادة ٢٠ بقوله " ويقع الخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن " اشـترط الخلع لكى يكون الطلاق بائنا " والخلع له أركانه وشروطه ، وهى غـير مـتحققه فى الخلع غير الرضائى ، هذا بالإضافة إلى وصف النص للطـلاق بأنـه بائن ، لا يخرج هذا الطلاق من نوعى الطلاق المنصوص عليهما بالمادة الخامسة من القانون ١٩٢٩/٢٥ – وهما طلاق رجعى وطلاق بائـن – وكلا النوعين يخضع الحكم الصادر بهما إلى طرق الطعن العادية والغـير عاديـة ، الأمـر الذى يثير التساؤل عن السبب فى النص بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ على أنه " ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن " – إن جميع الأحكام الصادرة بالتطلـيق – فيما عدا التطليق لعدم الإنفاق – تصدر بائنة ورغم ذلك يطعن عليها بجميع الطرق الطعن ، والتطليق فى الخلع لا يكون قابلا للطعن عليه

إذا صــدر رضائيا – أما إذا صدر غير رضائى فلا مبرر شرعا ولا قانونا لأن يكــون غير قابل للطعن عليه حتى يصل إلى محكمة النقض لكى تقرر الحِــلَّ والحُرْمَةَ فى مسائل الأحوال الشخصية مراعاة للأسرة وحرصا على تطبيق شريعة الله وكما أرادها الله .

لقد أخفى المشرع الحكمة التى استثنى من أجلها الحكم الصادر طبقا للمادة ٢٠ من الطعن عليه رغم تساويه فى الحكم مع أحكام التطليق الأخرى ، وكلها تفريق بين زوجين بمعرفة القضاء .

القول بأن الطلاق بيد الرجل ، والخلع بيد المرأة قول فاسد شرعا

دلــت آيات القرآن الكريم على أن الطلاق بيد الرجل ، يستقل به ، ويطلــق بنفســه . فقد قال الله سبحانه وتعالى " يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن [١] " وقال تعالى " يأيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهــن ...... [٢] " . وقــال تعــالى " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمســكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف [٣] " فالآيات القرآنية تخاطب الرجل فى شأن الطلاق – وجعلت الطلاق لمن نكح ، لأن له إمساك – وهو الرجعة . وقد عرف الفقهاء الطلاق شرعا بأنه حل رباط الزوجية الصحيحة – فى الحال أو المآل – بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة تصدر من الزوج . فالــزوج هــو الذى يستقل بحل قيد النكاح بعبارة تصدر منه مستندة إلى زوجــته ، تدل على طلاقها منه ورفع القيد الذى يربطهما . وفى مقابل حق الــرجل فى الطلاق أجاز الفقهاء للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى طالبة تطلــيقها علــى زوجها للسبب الذى تستند إليه فى طلبها ، ومتى أثبتت سبباً مســوغا شــرعا لتطلقها طلقها القاضى على زوجها . وقد تكلم الفقهاء فى

الأسباب التى تجيز للزوجة أن تلجأ إلى القضاء طالبة التطليق على زوجها دفعـــا للضرر الذى يلحقها منه – متى أثبتت هذا الضرر ، الذى يدخل تحته العديـــد مـــن الأسباب ، والتى قننها القانونان ٢٥/ ٢٠ ، ٢٥/١٩٢٩ ، هذا بالإضافة إلى أسباب أخرى تركها القانونان لأرجح الأقوال من مذهب الإمام **أبى حنيفة** حتى يجعل لم يلحقها الأذى من زوجها أن ترفع هذا الأذى عنها بمعرفة القضاء .

فـــالطلاق إذن – وبشـــرع **الله** عز وجل – بيد الرجل بالقيود التى وضعها **الله** ، وقد جاء رجل إلى **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم قائلا : يا **رســول الله** ! سيدى زوجنى أمة ، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها ، فصعد **رســول الله** صـــلى **الله** عليه وسلم المنبر فقال ، يأيها الناس ما بال أحدكم يُزَوِّجُ عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما : إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " رواه ابن عباس . وأخرجه ابن ماجه .

لم يرد بالقرآن الكريم ولا بأحاديث **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم ولا بـــأقوال صـــحابته ، ولا بـــآراء فقهاء الإسلام أن زوجة أنهت العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها – إلا بتفويض منه باعتبار أن الطلاق بيده وليس بيدها ، أو بحكم من القاضى ينوب عن الرجل فى ذلك .

ويأتى الخلع ، ويعرفه الفقهاء بأنه طلاق بعوض ومن شروط صحته أن يرضى به كل من الزوجين لما يترتب عليه من سقوط حقوق الزوج قبل زوجـــته فيشـــترط رضـــاه ، ويترتب عليه إلزام الزوجة بالعوض الذى تم الاتفاق عليه فلابد من رضاها ، فإن فُقِدَ الرضا من أحدهما فلا يصح الخلع ، ولا تترتب عليه أحكامه شرعاً .

فالخلع سواء رضاءً بين الزوجين كما نصت المادة ٢٠ من القانون – أو كان أمام القاضى لا تترتب عليه أحكامه إلا إذا كان برضاء الزوجين ، فإذا انعدم الرضا من أحد الزوجين فلا يصح الخلع ولا يترتب عليه أحكامه ، لأن رضاء الزوجين بالخلع ركن فى انعقاده ، وشرط لصحته لتترتب عليه آثـــاره ، ومن ثم لا يجوز للزوج أن يخلع زوجته بدون رضاها – وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء – باعتبارها أحد المعاوضين فى الخلع ، وبالمقابل لا يجـــوز لـــزوجة أن تطلب من زوجها أن يخالعها دون رضاه ، وسبب ذلك واضح وهو أن الأثر المترتب على الخلع هو نتيجة الرضائية بالخلع ، الأمر التى يجعل القول بأن الزوجة تملك للخلع كما يملك الزوج الطلاق قول فاسد شرعا .

انـــتفاء الرضـــائية بالخلع – سواء من الزوج أو من الزوجة – لا يترتـــب علـــيه أثره شرعا وهو الطلاق البائن ، وبالتالى لا يقع خلع الزوج منفردا ، ،ولا يقع خلع الزوجة منفردة ، ومادام الأثر الشرعى للخلع يترتب علـــى هـــذه الرضائية ، فيمتنع على القاضى أن يرتب طلاقا بائنا على خلع انفـــرادى من الزوج أو الزوجة . كما يمتنع على القاضى أن ينشئ خلعا لم يقرره الشرع ، حتى يبقى الخطاب بالطلاق كما أراده الله عز وجل موجها للـــرجال يأيهـــا النبى إذا طلقتم النساء ..... " " فإن طلقتموهن من قبل أن تمســـوهن " وقـــول الله الخالد الباقى " الطلاق مرتان بإمساك بمعروف أو بتسريح بإحسان " .

يقول أستاذنا فضيلة **الشيخ محمد أبو زهرة** " أجاز **مالك** – إذا ثبت النشـــوز مـــن قبلها – أى من قبل الزوجة – وقالت إنها لا تطيقه – أى لا تطـــيق زوجهـــا – بغضا أن يخلعها القاضى من زوجها بإشارة الحكمين ،

وعلى أن تدفع إليه ما قدمه فى هذا الزواج من مال ، فقد جاء فى المدونة ما نصه " قال **مالك** – فى الأمر الذى يكون فيه الحكمان – إذا نتج بين الرجل والمرأة حق لا يُثْبِتَ بينهما بينة ، ولا يستطيع أن يتخلص إلى أمرهما ، فإذا بلغـــا ذلـــك ، ، بعث الوالى – القاضى – رجلا من أهلها ورجلا من أهله ، فنظرا إلى أمرهما ، واجتهدا ، فإن استطاعا الصلح ، ،أصلحا بينهما ، وإلا فـــرقا بينهما ، وإن رأيا أن يأخذ من مالها ، حتى يكون خلعا فعلا " . وقال ابن رشد إن الفداء – أى الطلاق على مال – إنما جعل للمرأة فى مقابلة ما بيد الرجل من طلاق ، فإنما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة ، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل ، ولكن لابد أن يسبق ذلك النوع من الخلع تحكـــيم الحكمين [1] " . هذا رأى المالكية فى طلب الزوجة للخلع – أو كما يقولون – ذلك النوع من الخلع – وخلاصته أن الله تعالى بقوله " ولا جناح علـــيهما فيما افتدت " جعل الفداء بيد المرأة لكى تصل إلى خلع – أى طلاق بمعـــرفة القاضـــى – وإذا قـــيل " خلع " فهو الخلع الذى عرَّفه المالكية بأنه طـــلاق بعوض – والمعاوضة أساسها الرضائية ، وإذا انتفت الرضائية فإن الطـــلاق هنا يكون على مال ، وهو الطلاق الذى ورد ذكره بالمادة الخامسة مـــن القـــانون ١٩٢٩/٢٥ الـــتى نصت على أن " كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمـــل للـــثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم ١٩٢٠/٢٥ .

والمالكية لما أجازوا للزوجة أن تستعمل الفداء لكى تصل إلى حكم مـــن القاضـــى بالتطليق . اشترطوا صراحة تدخل حكم من أهل الزوجة ، وحكـــم مـــن أهل الزوج ، يبعث بهما القاضى لكى يتبينا أمر الخلاف بين

---

[1]) الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة .

الزوجيـــن ، ولذلـــك يقــول **المالكـــية** " فنظرا فى أمرهما ، واجتهدا ، فإن استطاعا الصلح ، أصلحا بينهما ، وإلا فرقا ، وإن رأيا أن يأخذ الزوج من مالهـــا ، حـــتى يكون خلعا ، ويقول ابن رشد " ولكن لابد من أن يسبق ذلك النوع من الخلع تحكيم الحكمين .

فشرط طلب الزوجة التفريق للخلع – بدون رضاء زوجها هو :

١- تدخـــل الحكمـــان للـــنظر فى أمر الزوجين ، وبذل كل جهدهما للصلح وإعـــادة الحـــياة الزوجـــية بينهما إلى ما يريده **الله** من إمساك بمعروف ، ومعاشرة بمعروف .

٢- عـــند عجـــز الحكمين عن إعادة الحياة الزوجية بين الزوجين ، ورأيا التفريق بينهما ، فعليهما – حسب الظروف – أن يقررا تفريقا بدون عوض ، أو بعوض ، فإذا كان بعوض عليهما أن يبينا ذلك حتى يكون خلعا . وابن رشد يقرر صراحة " ولابد من أن يسبق ذلك النوع من الخلع تحكيم الحكمين ، والتحكيم لا يكون إلا عن شقاق بين الزوجين – لا عن رضاء بينهما .

والحكمـــان همـــا اللـــذان يقرران نوع الشقاق بين الزوجين ، وهما اللـــذان يقرران ظروف الفرقة بينهما ، وهما اللذان يقرران البدل ، ورأيهما ينفذ عند **المالكية** .

ونعـــود إلـــى نص المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ١/ ٢٠٠٠ لكـــى نتبيـــن موقف النص من مذهب **المالكية** الذين يقولون " بعث الوالـــى رجـــلا مـــن أهلها ، ورجلا من أهله " وبَيَّنَ **المالكية** دور الحكمين بالقول " فنظرا فى أمرهما واجتهدا ، فإن استطاعا الصلح بينهما ، وإلا فرقا بيـــنهما ، وإن رأيـــا أن يأخذا من مالها حتى يكون خلعا " **فالمالكية** يحثون

الحكميـــن علـــى قـــدر استطاعتهما على استدامة الحياة الزوجية ، وجعلوا للحكمين التفريق عند عدم استطاعتهما الصلح بين الزوجين . أما نص المادة سالفة الذكر فقد اشترط لصدور حكم بالتطليق محاولة الصلح بين الزوجين ، ونـــدب حكمين لموالاة مساعى الصلح خلال أجل حدده النص ، وأشار إلى الفقـــرة الثانية من المادة ١٨ ، والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من ذات القـــانون ، كما اشترط أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بســـبب هـــذا البغض . هذا الذى ذكره النص لا يمت بصلة لما اشترطه المالكية فى عمل الحكمين من النظر فى أمر الزوجين والصلح بينهما – وبما أنهما يختلطان بالزوجين ويعرفان ما بينهما من خلاف – أجاز **المالكية** لهما أن يفرقا ، وأن يأخذ من مالها حتى يكون خلعا – أى حتى يكون تفريقا على مـــال ، وليس بمعنى الخلع الشرعى عندهم لأنهم يعرفون الخلع بأنه طلاق بعوض – أى معاوضة بين الزوجين يقول الصاوى من فقهاء المالكية – إن أحكام المعاوضات تطبق على عقد الخلع ، فيجوز للموجب فيه من الزوجين أن يـــرجع عـــن إيجابـــه قبل قبول الآخر كما أن الإيجاب فى الخلع يبطل بالرفض الصريح أو الرفض دلالة بالإعراض عنه بالقيام من مجلس إيجاب الخلـــع قـــبل القبول ، كما يشترط فيه أن يطابق الإيجاب القبول – كل هذه الأحكـــام الثابتة فى المعارضات لا تنطبق على ما يقترحه الحكمان من مال لكـــى يفرقا بين الزوجين ، ولذلك فإن سعيهما بالوصول إلى البدل هو سعى للـــتفريق على مال ، وليس الخلع بمعناه عند المالكية . بينما نص المادة ٢٠ الـــذى نحـــن بصـــدده . اكتفى بمجرد ندب حكمين ، ولم يجعل لندبهما وما يتخذانه من صلح أثراً فى النزاع القائم بين زوجة نشزت – كما قال المالكية

– حتى يكون القاضى على بينة من الأمر ، ولا يحكم بالتفريق بين زوجين بـــدون مبرر شرعى . والذى يلفت النظر هنا أن المادة ٢٠المشار إليها لما أحالت فى شأن الحكمين على المادتين ١٨ ، ١٩ من القانون أسقطت الفقرة الأخيرة مز المادة ١٩ التى أجازت للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان ما ، أو بأقوالهما ، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى .

إن نـــص المادة ٢٠ لم ينص على أحكام خلع رضائى ، وإنما فصل فيما سماه خلعا غير رضائى ، ولم يضع له حلاً يؤدى إلى استمرار العشرة بيـــن الزوجيـــن ، أو يحـــث علـــى ذلك ، وإنما طلب من الزوجة أن تقرر صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بيـــنهما ، وتخشـــى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، ولم يترك النص للزوجة أن تعمل قول الله عز وجل " وعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا .

إنـــنا لا نـــنكر على الزوجة حقها فى أن تذهب إلى القاضى طالبة التطليق للضرر ، ولجميع الأسباب التى ذكرها القانونان ١٩٢٠/٢٥ ، ٢٥/ ١٩٢٩ ، وغير هذه الأسباب مما ذكرها فقهاء الإسلام ولها أن تطلب التخالع مـــع زوجهـــا وتفتدى به نفسها ، ولكن رضاء كما طلب الله عز وجل الذى تخـــاف حدوده حتى يكون التفريق قائما على أساس من الشرع الإسلامى ، وينـــتهى الحـَــلُ بحكم الشرع وعلى أساس منه . وليس فى الشرع خلع بلا رضـــاء ، فهو معاوضة كما قال فقهاء الإسلام ، الذين جعلوا الخلع بعوض من الزوجين ، وبغير عوض إذا أوقعه الزوج بلا عوض ، ولا يكون خلعا ، وإنما يكون طلاقا ، رغم قول الزوج لزوجته " خالعتك " ولم يذكر عوضا .

وقــد ذهــب جمهــور الفقهاء إلى أن الخلع غير الطلاق على مال ورتــبوا علـــى ذلك أن قبول المرأة فى الخلع والطلاق على مال لابد منه ، ،وكذلــك قــبول الــرجل ، لأن هــذا يعتبر معاوضة من جانب كل منهما والمعاوضـــة لابـــد فيها من القبول الذى يلزم بدفع الزوج عوضه ، وتدفع الــزوجة عوضها ، فإذا لم يوجد قبول لا يقع الطلاق فى الخلع ولا الطلاق على المال . كما أن بطلان البدل فى الخلع لا يؤثر فى وقوع الطلاق بائنا ، وبطلان البدل فى الطلاق على مال يقع به طلاق رجعى .

ولفــظ الخلع – كما يقول **الأحناف** – عبارة عن رفع عقد النكاح فى الحــال مجازاً ، وذلك يكون بالطلاق البائن ، ولفظ الخلع لا يصدر إلا من يملك رفع قيد النكاح فى الحال وهو الرجل الذى بيده الطلاق وليس المرأة ، التى ليس لها فى الخلع إلا أن تقر الفداء وتلتزم به للزوج الذى رضى به ، ويقــع الخلع على هذا الأساس بدون حكمين ، وبدون قضاء . أما إذا تدخل الحكمــان بــناء علـــى طلب المحكمة فعملها ليس أساسه الخلع وإنما أساس تفريق بناء على شقاق بين الزوجين ، وضرر يحاولا التدخل للصلح فيه .

الخلع فى المادة ٢٠ وأرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٠٠/١ بإصدار قانون بعض أوضـــاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على ما يأتى " تصـــدر الأحكـــام طـــبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمـــل – فـــيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين – بأرجح الأقوال من مذهب الإمام **أبى حنيفة** " هذا النص يدل على أن أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة تكون واجبة التطبيق إذا لم يرد نص فى القانون يحكم مادة

من مواد الأحوال الشخصية التى ينظرها القاضى ، وعلى هذا الأساس نبين مـدى تطبـيق أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فى شأن المادة ٢٠ التى تكلمت عن الخلع .

١- محاولة الصلح بين الزوجين - بعرضه عليهما وتبذل المحكمة جهداً فيه ، وتعجز عن الصلح ، ثم ندب الحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما - هذا الإجـراء وقـف الـنص ساكنا عن أثره فى شأن طلب الزوجة ، وما يبديه الزوج من نزاع ، وما يقرره الحكمان ، خاصة إذا قررا . أن الزوجة على غير حق فى دعواها ، أو قررا أن الزوج لا سبب من جهته . لم يبين النص مـاذا يفعـل القاضى ؟ ونرى فى هذه الحالة تطبيق أحكام قوانين الأحوال الشخصـية أولا قبل الحكم بالتطليق ، فيعمل بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ سـالفة الذكر ، ويعمل أيضا بالمواد التى تنظم التحكيم فى القانون ٢٥/ ١٩٢٩ . وهذه جميعا قد تقنع القاضى بالتفريق أو برفضه .

٢- لـم يبين النص الحكم إذا اختلف الزوجان أمام القاضى على بدل الخلع الذى حدده النص ، وهذا الحكم مسكوت عنه ، وإذا عرض هذا الخلاف على الحكمين وأبديا رأيا فيه - هل يأخذ القاضى بهذا الخلاف أم يطرحه ، ونرى أن تقـدر المحكمـة ما ذهب إليه الحكمان فى تقريرهما أو فى أقوالهما أمام المحكمـة . وعلى ضوء ذلك يكون للقاضى - وحسب اقتناعه - أن يرفض دعوى التطليق على الزوج للخلع أو يقضى بالتطليق إذا توافرت شروطه - إمـا للخلع وإما تطليق على مال - على أن يبين ذلك فى حكمه . ولا يحاج بـأن الزوجة لم تطلب التطليق على مال ، لأن تحقق ما يؤيده شرع الله لا يقف القاضى دونه ، ولا اعتبار لقول الزوجة بما يخالفه .

٣- ســكت النص عن بيان الحكم إذا انتهى الحكمان إلى عدم توافر شروط الخلــع أو حــتى التطليق على مال ، ونرى أن القانون الواجب التطبيق هو أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة .

٤- ســكت النص عن بيان الحكم - إذا اكتشف القاضى وهو يجرى الصلح أن إقرار الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ، هو قول مرسل لا يؤيــده واقع . ونرى هنا أن أرجح الأقوال من مذهب **أبى حنيفة** تكون هى الواجبة التطبيق .

٥- سكت النص عن بيان الحكم إذا اكتشف القاضى أن قول الزوجة " أنه لا ســبيل لاســتمرار الحياة الزوجية بينها وبين زوجها ، وأنها تخشى ألا تقيم حــدود **الله** بسبب هذا البغض " إذا اكتشف القاضى أن هذا القول مرسل لا ســبب له شــرعا فهل يطلق رغم ذلك أم يرفض الدعوى . ونرى - بحكم الفقرة الأولى من المادة الثالثة به من قانون الإصدار أن يطبق أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة ، ومذهبه أنه " إذا نشاق الزوجان - أى تخاصما ، وصــار كل منهما فى شق - أى جانب وخافا أن لا يقيما حدود **الله** - أى ما يلزمهما من حقوق الزوجية ، فلا بأس بأن تفتدى الزوجة نفسها منه بمال تبذلــه لقولــه تعــالى " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " أى فلا جناح على الرجل فيما أخذ ، ولا على المرأة فيما أعطت - وسمى **الله** تعالى ما أعطته فــداء من فداء الأسر ، إذا استنفذه لما أن النساء عوان عند الأزواج . وكان المال الذى يعطى فى تخليصهن فداء ، فإن فعلا ذلك وقع طلاق بائن ولزمها المال لقوله صلى **الله** عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة [1] . **فالأحناف** يشترطون للخلــع أن يتشاق الزوجان - أى يتخاصما ، ويكون كل منهما فى جانب ،

---

[1]) فتح القدير جزء ص ١٩٩ للكمال بن همام .

وأن يخافا معاً ألا يقيما حدود الله – أى ما يلزمهما من حقوق الزوجية ، ومؤدى هذا أنه لا يكفى أن يكون إقرار الزوجة أنها تبغض الحياة مع زوجها إلى آخر ما ذكره النص – لا يكفى هذا وحده إذا أنكر الزوج – أن يكون سببا لطلب التخالص مع زوجها ، بل يتعين أن يسمع إلى قول الزوج ، ويقدر القاضى قوله ولو أدى ذلك إلى رفض الدعوى .

٦- نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ على أنه " ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم " فما هو الحكم إذا اتفق الزوجان على الخلع مقابل إسقاط حضانة صغير أو نفقته . هل يأخذ القاضى بالنص وبرفض دعوى الزوجة أم يطلقها ويطرح إتفاقهما ؟ والإجابة على التساؤل توجب على القاضى – وقد اتفق الزوجان أمامه – أن يقر بالتطليق خلعا باعتبار حكمه مقررا لما اتفق الزوجان عليه أمامه من خلع وذلك عملا بصدر المادة ٢٠ التى تقرر " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع . ولا نُحَاجُّ بالفقرة الثانية من المادة المذكورة ، لأن الخلع يقع رضائيا فى هذا الحالة ويثبت الطلاق البائن رضى النص أو لم يرض . وفى أخذ القاضى بعدم صحة بدل الخلع مصادرة لأثر الخلع الذى ترتب بحكم الشرع . ويسرى هذا الحكم إذا أثبت الحكمان فى تقريرهما أو أقوالهما أن الزوجين اتفقا على الخلع مقابل إسقاط حضانة الصغير أو إسقاط نفقته لأن فقهاء **الأحناف** أجازوا ذلك إذا لم يقع للصغير ضرر .

٧- نص المادة ٢٠ لم يعرف الخلع شرعا ، ولذلك إذا غُمَّ الأمر على القاضى بالنسبة للطلب الذى تطرحه الزوجة على أنه خلع ، وجب على القاضى أن يرجع إلى تعريف الخلع عند الأحناف باعتبار أن أرجح الأقوال فى مذهب **أبى حنيفة** هو الواجب التطبيق . وصاحب الدر المختار فى فقه

الحنفـية يقـول " الخلع إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة ، بلفظ الخلع ، أو ما فى معناه [1] .

والكمـال ابن همام فى فتح القدير يقول " الخلع فى الشرع أخذ مال بإزاء ملك النكاح . أو إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع ، فالطلاق على مال ليس هو الخلع بل فى حكمه من وقوع البينونة [2] .

وقال " الخلع نشوز من قبل المرأة غالبا .

الحكم بالتطليق فى دعوى الخلع

نصـت المـادة ٢٠ مـن القـانون الصادر بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ على ما يأتى :

" فإن لم يتراضيا عليه – أى على الخلع – وأقامت الزوجة دعواها بطلـبه – أى الخلع – وافتدت نفسها ، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقهـا المالـية الشرعية ، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه " .

وقبل أن نعرض لبيان النص المتقدم نذكر الحقائق الآتية :

أ- الخلـع عقد بين زوجين ، وهو عقد رضائى ، ويقع به طلاق بعوض . **والأحـناف** يذهبون إلى أن لفظ الخلع الذى يصدر من الزوج هو عبارة عن رفع عقد النكاح فى الحال مجازاً ، وذلك إنما يكون بالطلاق . ومؤدى ذلك أن لفـظ الخلع لا يكون إلا ممن يملك إيقاع الطلاق رضاء ، ويقع منه فى الحال بمجرد صدور لفظ الخلع .

---

[1]) الدر المختار ح ٣ ص٤٣٩ .
[2]) فتح التقدير ط ٣ ص ١٩٩ .

ب- الرضـــائية فـــى الخلع بعوض ، هى التى تنتج آثار الخلع ، ومن أثاره وقوع الطلاق فى الحال وقد قرر صدور المادة ٢٠ ذلك بقوله " للزوجين أن يتراضـــيا فيما بينهما على الخلع " ولا نعتقد أن هناك من يقول إن هذا حكم أنشأه القانون ، وإنما هو حكم جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إذ ينتج الخلع أثـــره دون حاجة لتدخل القاضى . وإذا لم ينتج الخلع أثره رضاء فإن الحياة الزوجـــية تظـــل قائمـــة شرعا ، حتى لو قضى القاضى بطلاق فى خلع لم يستوف شكله الشرعى .

جـــ- إن تدخل القاضى ليقضى بالتفريق بين الزوجين طبقا للمادة ٢٠ سالفة الذكـــر لا يكـــون إلا إذا اتفق الزوجان على وقوع الخلع بينهما سواء أمام المحكمـــة أو أثناء محاولة الحكمين مساعى الصلح بينهما . فإذا تم ذلك فإن دور القاضـــى يكـــون إقراراً لأثر هذا الاتفاق – أى الخلع – الذى رفع عقد النكاح بصدور لفظ الخلع من الزوج .

وقـــد اشـــترطت المادة ٢٠ سالفة الذكر عدة شروط لتحكم المحكمة بالتطليق للخلع وهى :

١- أن تخـــالع الـــزوجة نفسها ، وأن تفتدى نفسها منه بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، وأن ترد عليه الصداق الذى أعطاه لها .

٢- أن تقـــرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض

الملاحـــظ على هذا الشرط أنه اعتد بقول الزوجة فقط فى حين أن خطاب الله عز وجل موجه للزوجين معا " وخافا أن لا يقيما حدود الله " بعد تخاصم وشقاق بينهما يؤدى إلى عدم إقامتهما ما يلزمهما من حقوق الزوجية ، وهذا الخوف رفع الجناح عنهما عن الزوجة أن تفدى نفسها وعن الزوج

أن يقبل الفداء ، بما مؤداه ، ضرورة الأخذ فى الاعتبار قبول هذا الفداء ، أو بحث دفاعه فيما تثيره الزوجة بشأن خوفها أن لا تقيم حدود **الله** . أو بغضها للحياة مع زوجها .

٣- محاولات للصلح بين الزوجين .

اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين ، وجُهِلَتْ أحوالهما فى التشاجر ، أى جهل المُحِقُّ مِنْ المبطل ، لقول **الله** عز وجل " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها " **النساء الآية ٣٥** . وأجمع العلماء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما ، وأجمعوا أيضا على أن قول الحكمين فى الجمع بين الزوجين نافذ على الزوجين من غير توكيل منهما . وقال **مالك وأصحابه** يجوز قول الحكمين فى الفرقة لما روى عن على بن أبى طالب رضى **الله** عنه أنه قال فى الحكمين إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع بينهما [١] . وقد نقل عن الإمام **مالك** فى المدونة أن الحكمين يكونا إذا حدث بين الرجل وامرأته ما لا يثبت بِبَيِّنَةٍ ، ولا يستطيع القاضى أن يتخلص إلى أمرهما . وجاء فى تفصيل عمل الحكمين – فى المقدمات الممهدات لابن رشد – أنه " إن تبين أن الضرر من قبل الزوج فُرِّقَ بينهما بغير غرم تغرمه المرأة ، ويكون لها نصف صداقها ، إن كان ذلك قبل الدخول ، وجميعه إن كان بعد الدخول . وإن تبين لهما أن الضرر من قبل المرأة ، أقراها تحته ، وائتمناه على غيبتها ، وأذنا له فى تأديبها كما أمر **الله** تعالى ، وإن تبين لهما أن كل واحد منهما مضر بصاحبه فرقا بينهما بغرم بعض الصداق ، نصفه إن كان إضرار كل واحد منهما لصاحبه متكافئا ، وأكثر إن كان الإضرار منها أكثر

[١]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المجلد الثانى ص ١٦٣ .

، وأقل إن كان الإضرار منها أقل " وفى حاشية الخرشى " إن كانت الإساءة مـــن الزوج أكثر تكون كإساءته منفردا ، أى يُفَرَّقْ من غير أن تغرم شيئا ، وكذلك إذا أثبت أن الإساءة كانت من جانبها أشد ، تكون كإساءتها منفردة ، أى تغرم الصداق كله .

ويقـــول فضـــيلة الشـــيخ محمـــد أبو زهرة " اتفقت المصادر فى المذهـــب المـــالكى علـــى أن الإســـاءة إن كانت من جانب الزوجة ، وكان رأى الحكميـــن الـــتفريق قـــرراه خلعـــا ، ولـــو لم يطلب الزوج ذلك ، إن تعينت المصلحة فى ذلك [١] .

الإمامان أبو وحنيفة والشافعى وأصحابهما يرون أنه ليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين ، إلا أن يجعل الزوج لهما ذلك – أى يجعل للحكمين الـــتفريق . وحجتهم أن الأصل فى الطلاق أنه بيد الزوج وليس بيَد الحكمين أو أحدهما ، هذا ما لم يوكلهما الزوج بالتفريق ، أو يوكل أحدهما .

خلاصـــة القـــول فـــى بعث الحكمين أنهما لا عمل لهما فى الخلع الرضـــائى لأن الخلع هو حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع أو ما فى معناه فى مقابلـــة عرض تلتزم به الزوجة كأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مائة جنـــيه فتقول قبلت ، فبمجرد قبولها تُطَلَّق بائنا وتلزمها المائة جنيه وتترتب سائر أحكام الخلع . وكذلك إذا قال الزوج لزوجته خلعتك ولم يذكر عوضا ، ونـــوى الطلاق وقعت طلقته رجعية عملا بأحكام قوانين الأحوال الشخصية المطـــبقة حالـــيا . ولا يلزم الزوجة مال فى مقابلة هذا الخلع ، ولا تترتب أحكام الخلع . وإذا لم ينو الزوج بلفظ خلعتك طلاقا فلا يقع بهذا اللفظ طلاق

---

[١]) الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة طبعة دار الفكر العربى ص٣٦٥ .

وإنما يكون عمل الحكمين حين الشقاق والخلف بين الزوجين " فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ... " . وقول نص المـادة ٢٠ " فإن لم يتراضيا عليه – أى على الخلع " لا يعد شقاقا ولا خُلْفاً بيـن الزوجين فى مجال جعله الله قائما على رضائهما . يقول فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف " ولفظ الخلع أو ما فى معناه فى مقابلة عوض هو الخلع الشرعى الذى تترتب عليه أحكامه (١) " .

إن محاولـة الصـلح بين الزوجين . وندب حكمين لموالاة مساعى الصـلح بينهما – كما طلب المادة ، هذا الطلب لم يبين عمل الحكمين ، ولا آثار العمل الذى يقومان به ، ، ومدى سلطتهما فى محاولة الصلح ، أو قول الـزوجة ببغض الحياة مع زوجها – وكلمة البغض هذه ليس لها حدود ولا ضـوابط ، وأمـرها متروك لادعاء زوجة لم تبين سبب هذا البغض الذى طلبـت المادة ٢٠ محاولة الصلح بشأنه ، أو ندب حكمين لموالاة مساعيه . والـبغض والكره ، أمران يتعلقان بالهوى ، والله يقول " وعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا " وقد جاءت آيات القرآن الكريم محذرة من أن تبنى الأحكام الشرعية فى سائر فروع الحياة على عواطف الناس ، ولا علـى أهوائهـم : قـال تعـالى " ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن ... (٢) " وقال تعالى " وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتـبع أهواءهـم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فـاعلم إنمـا يـريد الله أن يصـيبهم ببعض ذنوبهم ، وإن كثيرا من الناس لفاسقون . أفحكم الجاهلية يبغون ، ومن أحسن من الله حكم لقوم يقنون (٣) "

(١) أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية ص١٥٣ .
(٢) سورة المؤمنون ـ ٧١
(٣) سورة المائدة ـ ٤٩ـ ٥٠

. وقال تعالى " وكذلك أنزلناه حكما عربيا ولئن اتبعتم أهواءهم بعد ما جاءك مـــن العلـــم ، مالك من الله من ولى ولا واق " [1] وقال تعالى " فلذلك فادع واستقم كما أُمرت ولا تتبع أهواءهم ، وقل أمنت بما أنزل الله من كتاب ، وأمرت لأعدل بينكم ...... " [2] .

إن الأحكام فى الإسلام لا تتبنى على الهوى ، وليس للعواطف فيها شـــأن ، لأن فعل العاطفة لا يتعلق به حكم شرعى ، إذ الحكم الشرعى هو حكـــم الله عز وجل المتعلق بأفعال المكلفين لا المتعلق بهواهم وعواطفهم . ولا بالكـــره والبغض . والمذهب المالكى أجاز للزوجة الكارهة أن تلجأ إلى القاضـــى طالـــبة مـــنه الحكـــم بالخلع ، فيبعث القاضى حكمين للصلح بين الزوجيـــن . فإن لم يفلحا فى الصلح فرقا بين الزوجين بغير رضا الزوج ، **والمالكـــية** يقولـــون فى التحكيم هو الأمر الذى يكون فيه الحكمان إذا حدث بيـــن الـــرجل وامـــرأته ما لا يثبت ببينة ، ولا يستطيع القاضى أن يتخلص إلـــى أمـــرهما . وهـــذان الحكمـــان حـــدد المالكية مأموريتهما وهى القيام بالصـــلح بيـــن الزوجيـــن ، أو الـــتفريق بينهما ، وهو الأمر الذى أغفلته المادة ٢٠ سالفة الذكر .

ولـــم تبيـــن المادة ٢٠ موقف القاضى إذا أثبت الحكمان أن الزوج حســـن العشرة مع زوجته وأنها هى سبب الخلف . أو أن ما طرأ عليها من بغض إنما هو لأسباب أخرى لا تريد ذكرها أو يأبى الزوج أن يفصح عنها . كما لم يبين النص حكم ما إذا كان الزوج يرى أن زوجته تقيم معه حدود الله فى حياتهما الزوجية ، أو أنه يرضى عنها ولا يريد أن يخلعها .

---

[1] سورة الرعد – ٣٧

[2] سورة الشورى – ١٥

التحكيم وموالا مساعى الصلح بين الزوجين

مهمة الحكمين فى دعوى الزوجة الخلع – طبقا لحكم المادة ٢٠ هو موالات مساعى الصلح بين الزوجين . أى على الحكمين الاستمرار فى محاولة الصلح الذى بدأته المحكمة وأخفقت فى تحقيقه . وموالات الصلح هذه حددها القانون أجلاً هو مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، ثم بعد ذلك عليهما المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقدما تقريراً بما خلصا إليه من موالاة مساعى الصلح . والمفروض هنا أن الحكمين اتفقا على أمر معين فى شأن ما قاما به من موالاة مساعى الصلح . أما إذا اختلفا فى شأن ما انتهيا إليه بعد موالاة الصلح بين الزوجين – ومثلا أمام المحكمة ، فى هذه الحالة تسمع المحكمة أقوالهما ، أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

يلاحظ أن المادة ٢٠ – فى شأن الحكمين – أحالت على الفقرة الثانية من المادة ٨ ، كما أحالت على الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ ولم تحل على الفقرة الأخيرة منها التى أجازت للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما ، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى " اكتفاء بمجرد محاولة الصلح الذى لم تبين للمحكمة أثره ، وحرصت المادة ٢٠ على النص – بعد محاولة الصلح وموالاة مساعيه بين الزوجين – على أن " تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض " . ويبدو أن المشرع لم يكن تحت نظره نص المادة الثالثة من قانون الأصدار التى أشارت إلى أن " يعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام **أبى حنيفة** " والقانون الصادر بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ نصت مادته التاسعة عشر فى فقرتها الأخيرة على

أن المحكمة لها أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان ، أو بأقوال أيهما ، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى وهو ما يتعين على قاض دعوى الخلع – القانونى – أن يأخذ به فى شأن تقرير الحكمين أو أقوالهما ، ولا يجعل قول الزوجة ببغض الحياة الزوجية ، وعدم استمرارها ، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، أساساً يطرح أمامه جهد المحكمة فى الصلح ولا جهد الحكمين فيه إن رأيا سبيلا للصلح ، أو رأيا أن ما قررته الزوجة غير صحيح شرعا وعارٍ من الدليل . وفى هذه الحالة يكون للمحكمة أن تقضى برفض دعوى الخلع .

منهج المادة ٢٠ فى تعيين الحكمين فى دعوى الخلع القانونى

أشارت المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ إلى الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون ، وإلى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٨ على أنه :

" وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين ، وتعجز عن ذلك ، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما " .

ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٩ على أنه :

" فنى دعوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله – قدر الإمكان – فى الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه "

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٩ على أنه :

" وعلـــى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا ، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور ، تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين " .

يستفاد من النصوص السابقة ما يلى :

١- فـــى دعـــاوى الطلاق والتطليق يتعين على المحكمة أن تبذل جهداً فى محاولـــة الصـــلح بين الزوجين ، فإذا لم يتحقق الصلح أمامها ، وكان بين الزوجيـــن ولـــد - ومن باب أولى أكثر من ولد - وجب على المحكمة أن تعـــرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما .

٢- إذا كـــان القانون يوجب تعيين حكمين فى دعاوى التطليق ، فإنه يوجب أيضا على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان - فى الجلسة التالية على الأكثر ، ولم يمنع النص من تسمية كل من الزوجين حكما من غير أهله .

٣- إذا تقـــاعس الـــزوجان أو أحدهما عن تسمية حكم عنه - أو تخلف عن حضور الجلسة المحددة لذلك عينت المحكمة حكما عنه .

٤- يتعيـــن على الحكمين أن يمثلا أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما لـــيقررا بمـــا خلصا إليه فى محاولة مساعى الصلح بين الزوجين ، بعد أن يؤديا - أو الحاضر منهما - اليمين أمام المحكمة .

٥- تسمع المحكمة أقوال الحكمين - بعد حلف اليمين - وإذا تخلف أحدهما سمعت أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

ومما تجدر ملاحظته أن أقوال حكم واحد وإن حلف يمينا لا تكفى لإثبات الضرر – الذى هو الشقاق بين الزوجين حول خلع غير رضائى – الذى يقضى بالتطليق من أجله ، سواء كان التطليق للضرر أو للخلع ، **فالأحناف** يشترطون لنصاب الشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . و**المالكية** يشترطون رجلين لا رجل وامرأتين .

٦- تقدير أقوال الحكمين – أو أقوال الحكم الواحد – أمام المحكمة إذا قررا أن قول الزوجة أنها تبغض الحياة الزوجية أو خوفها من عدم إقامة حدود **الله** – لم يرد بشأن هذا التقدير حكم فى النص ، مما يتعين معه على المحكمة أن تعمل حكم المادة التاسعة عشر فى فقرتها الأخيرة التى تقضى " وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوالهما ، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى . ولا نحاج بأن المادة ٢٠ لم تحل إلى هذه الفقرة ذلك أن المادة ١/٣ من قانون الإصدار نصت على أنه " ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين (قوانين الأحوال الشخصية) بأرجح الأقوال من مذهب الإمام **أبى حنيفة** . ونص الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ بينت تقدير المحكمة لأقوال الحكمين .

٧- نص المادة ٢٠ عندما طلب من المحكمة محاولة الصلح بين الزوجين ، وطلب ندب حكمين لموالاة مساعى الصلح ، صادر كل هذه المساعى بقوله " إن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها " ومن ثم لا قيمة لهذه المساعى التى لا تنتج أثراً يكشف عنه النص .

٨- تقول المادة ٤/٢٠ " ويقع الخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن "

يلاحظ أن التطليق للخلع فى مفهوم المادة ٢٠ شرطه محاولة الصلح بين الزوجين ، وندب حكمين لمولات مساعى الصلح بين الزوجين ، وإقرار

الـــزوجة أنهـــا تبغض الحياة الزوجية وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا الـــبغض ، هذا بالإضافة إلى مقابل خلع حدده النص . هذه العناصر الأربعة الـــواردة بالنص لا تؤدى إلى القول " ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن " كما أنها لا تؤدى إلى الحكم بالتطليق بالخلع . وسبب ذلك أن الفقهاء قالوا – إذا ادعت الزوجة المخالعة ورفض الزوج ذلك / قالوا ببعث الحكمين بين الزوجين ، وقد اتفقت المصادر فى المذهب المالكى على أن الإساءة إن كانت من جانب الزوجة ، وكان رأى الحكمين التفريق قراره خلعا ، ولو لم يطلـــب الـــزوج ذلـــك إن تعينت المصلحة فى ذلك [1] . فالحكمان يتعرفان أسباب الشقاق ، ويبذلان جهدهما فى إصلاح ذات البين بين الزوجين . فإن تم الأمر على الوفاق عُمِلَ برأيهما ، وإن عجزا عن الإصلاح تعرفا من أى جانب كانت الإساءة ، واقترحا التفريق ، وقد يكون البدل فى جانب الزوجة . فالحكمـــان هما اللذان يقرران التفريق . ونص المادة ٢٠ أغفل هذا الدور ولم ينص عليه ، مما يتعين معه الرجوع إلى نظام التحكيم الوارد بالمواد ٧ إلى ١١ من القانون ١٩٢٩/٢٥ .

هذا ويجدر الإشارة إلى أن مذهب **الأحناف** الواجب التطبيق فى شأن ما لم يرد به نص فى قوانين الأحوال الشخصية تقول فى شأن الحكمين " لما كان سبب الخلع المشاقة وجب ذكر أمر الحكمين فيه ، وهو منصوص عليه فـــى كتاب الله تعالى ، قال تعالى " وإن خفتم إلا شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إلا إصلاحاً يوفق الله بينهما " وضمير – يريدا – للحكمين ، وضمير – بينهما – للزوجين وقيل للحكمين أيضا ، وقيل الضـــميران للزوجين ، والأولى أن يكون الحكمان من أهليهما كما ذكر الله

---

[1]) الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة المرجع السابق ص٣٦٤ .

تعالى وإنما كان أولى لأنهما أَخْبَرُ بباطن أمرهما ، وأشفق عليهما ، وبه قال الشـــافعي و أحمد ، وقال مالك يشترط كونهما من أهليهما ، إلا أن لا يوجد مـــن أهلـــيهما مـــن يصـــلح لذلك ...... ثم قول الحكمين نافذ فى الجمع ، والـــتفريق ، بتوكـــيلهما عند الأحناف والشافعية فى الأصح وأحمد . وقال مالك قولهما فى ذلك نافذ من غير توكيل وهو قول الأوزاعى وأسحق وروى عن عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب .

وفى أحكام القرآن للرازى عن سعيد بن جبير : يعظها الزوج ، فإن انتهـــت وإلا هجرها ، فإن انتهت وإلا ضربها ، فإن انتهت وإلا رفع أمراها إلـــى السلطان فيبعث حكما من أهله وحكما من أهلها وأيهما كان أظلم رده السلطان ، فأخِذ فوق يده كالعنين والمجبوب ، فالحاكم هو الذى يتولى النظر فى ذلك والفصل بينهما ، ولو ادعى النشوز وادعت هى ظلمة وتقصيره فى حقها يفعل الحاكم ما يتفقان عليه من الجمع والتفريق ، وليس لهما أن يجمعا ، ولا أن يفـــرقا بغير أمرهما ...... والحكمان يمضيان أمر الزوجين ، فإذا قصدا الحق وفقهما الله عز وجل للصواب ، إذ هما موكلان للجمع والتفريق ، فعلـــيهما الاجـــتهاد وطلب الخير لهما ، وكل ما ورد عن السلف أن فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول على رضاهما إذ لم ينصوا على أنه جائز بغير رضاء الزوجين – وهذا لأنه غير جائز لهما أن يطلقا امرأة الغير بغير إذنه ، ولا أن يدفعا مالا بغير إذن صاحبه ، ولا حق للزوج فى مالها ، قال تعالى " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، وقال عليه الصلاة والسلام ، لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب من نفسه ، والحكمان إنما بعثا للصلح ، وليعلما ظلم الظالم منهما ، فينكرا عليه ظلمه ،

فـإن لـم يقـبل أعلمـا الحاكم ليدفع ظلمه ، فالحكمان شاهدان فى حال ، ومصلحان فى حال ، إذا فوض الأمر إليهما "

فالحكمان عند المالكية ينظران فى أمر الزوجين ويجتهدان للصلح ، وإن عجـزا فرقا بينهما ويجوز فراقهما دون الإمام ، وإن رأيا أن يأخذ من مالهـا ، حـتى يكون خلعا . هذا هو الرأى عند **المالكية** . وعند **الأحناف** ، لهمـا أن يصـلحا ، ويَعْلَماَ ظلم الظالم من الزوجين ، وينكرا عليه ظلمه ، ويُعْلِماَ الحاكم ليدفع ظلم الظالم من الزوجين ، والحكمان شاهدان ومصلحان عند **الأحناف** .

وبعـد هـذا نتساءل هل ذهب نص المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقـانون رقـم ٢٠٠٠/١ مذهب أى من المالكية أو الأحناف فى شأن عمل الحكميـن ؟ الإجابـة على هذا التساؤل لا تكون إلا نفيا ، لأن النص اعتبر الصلح ومحاولات موالاته بمعرفة الحكمين إجراء شكليا ، إذ اكتفى بالنص على أنه " ولا تحكم المحكمة بالتطليق إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وعلـى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية مـن المـادة ١٩ مـن هذا القانون " . والفقرات التى أحال النص إليها هى الأخرى تتكلم عن إجراءات شكلية ، ولا تبين الأثر المترتب على الصلح ، ولا حـتى الأثـر المترتـب علـى سماع المحكمة أقوال الحكمين أو أقوال الحاضـر مـنهما بعد حلف اليمين . وقد اهتم النص فقط بما تقرره الزوجة صراحة أنه تبغض الحياة الزوجية .

إن فقهاء الإسلام الذين اخذوا بقول الله عز وجل " وإن خفتم شقاق بيـنهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، أكدوا على عمل الحكمين

وقـــالوا إن الغاية منه الإصلاح بين الزوجين ، وجاء فى شرح الزرقانى ما نصه " فإن تعذر الإصلاح ، فإن أساءت طلقا بلا خلع – إن لم ترض بالمقام معـــه – وبـــالعكس إن كانـــت هى المسيئة فقط ائتمناه عليها أو خالعا له ، بـــنظرهما فى قدر المخالع ولو زاد على الصداق ، ومن هذا يتبين أن الخلع يصح باقتراح الحكمين ، وإن لم يمكن الإصلاح ، وكان النشوز من جانبها لـــنفرة مـــن العشرة الزوجية ، ويصدق على قرارهما ، فالخلع الذى تطلبه الـــزوجة لا يكون إلا بعد تحكيم حكمين ، ومحاولة الصلح ، والعجز عنه ، ويقـــرر القاضـــى مـــا يرتئياه ، ولو كان خلعا . فهل نص القانون نحا هذا المنهج الذى أراده الفقهاء للإصلاح بين الزوجين .

حجية الحكم الصادر بالتطليق للخلع

الخلـــع الـــذى اهـــتم به نص المادة ٢٠ وركز عليه هو الخلع غير الرضائى – وهو خلع أوجده النص ، لأن الخلع عند الشرعيين : خلع ببدل ، وخلـــع بدون بدل . وقد ورد بالنص " ولا تحكم بالتطليق للخلع ... " ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن " ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن " .

مـــن المقـــرر فى القانون أن " تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصـــية والوقـــف المعمـــول بها ، ويعمل فيما لم يرد شأن نص فى تلك القوانيـــن بأرجح الأقوال من مذهب **الإمام أبى حنيفة** " مادة ٣ من القانون رقـــم ٢٠٠٠/١ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مســـائل الأحوال الشخصية . والملاحظ أن القانون وهو يكرر لفظ " الخلع " لـــم يعـــرف المقصـــود بهذا اللفظ ، وسكت عن ذلك مما يتعين معه العمل

بــأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة ، وهذا المذهب يقول أن الخلع فى الشرع عبارة عن أخذ مال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما فى معناه . **يقــول فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف** " لا يتحقق الخلع شرعا وتترتب علــيه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع أو ما فى معناه وكان فى مقابله مال – ومتى تحقق الخلع بمعناه الشرعى – بأن كان بلفظ الخلع أو ما فى معناه ، فى مقابله بدل ، وقبلت الزوجة تترتب عليه آثار ثلاثة :

١- وقوع الطلاق بائنا لأن الطلاق فى مقابلة المال بائن .

٢- لــزوم المــال فى ذمة الزوجة لأن الزوج علق طلاقه على قبولها هذا الالتزام وقد رضيت به .

٣- سقوط كل حق ثابت مما يتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه . وهذا هو قول الإمام وعليه الفتوى .

فــالخلع فــى الشــرع عقد رضائى بعوض ، والمعاوضةتقوم على الرضائية . أما الخلع الذى أوجده القانون فهو تفريق بين زوجين بينهما – أو أحدهمــا – شــقاق ، أو يدعــى أحدهما أنه يخاف ألا يقيم حدود **الله** ، مما مقتضــاه إجــراء التحكــيم بيــنهما حتى يتبين الحكمان النشوز الواقع بين الزوجين ، ويقترحان التفريق ببدل أو بدونه ، ورأى الحكمين له اعتبار فى الشرع وفى قوانين الأحوال الشخصية أيضا ، خاصة وأن **الله** عز وجل هو الذى شرَّعَ بعثهما بين الزوجين .

وحاصل ما تقدم فإن قول النص " بالتطليق للخلع – أو ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن " وأن الحكم يكون غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن " قول لا يتفق مع أحكام الخلع بمعناه الشرعى لأن الحكميــن قد يقترحان تفريقا على مال وقد لا يقترحان ذلك ، وقد يقترحان

رفض الدعوى ، وهذا كله يكون أمام المحكمة ويخضع لتقديرها عملا بنص الفقـرة الأخيرة من المادة ١٩ وبنظام التحكيم الذى نص عليه القانون ٢٥/ ١٩٢٩ فى مواده من ٧ إلى ١١ .

هـ ا ويلاحـظ أن حكم الخلع يفترق عن حكم الطلاق على مال ، فالأول يترتب عليه آثار ثلاثة لصدوره بلفظ الخلع من الزوج وهذه الآثار – وقـوع طلاق بائن لأنه طلاق على مال ، ولزوم المال فى ذمة الزوجة لأن الـزوج علق طلاقه على قبولها هذا الالتزام وقد رضيت ، وسقوط كل حق ثابـت مما يتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه – وهنا تظهر الرضائية التى هى ركن الخلع . أما الثانى وهو الطلاق على المال – فله أثران هما وقوع الطـلاق البائن ، ولزوم المال . والخلع الذى أشار النص إليه لا يقوم على الرضائية بين الزوجين ، وليس للحكمين فيه رأى ، والنص هو الذى حَدَّدَ البدل ، ،فلا رضاء مطلقا لا من الزوجة ولا من الزوج ، فيكون الطلاق فى مـنطق المـادة ٢٠ طلاق من نوع خاص فرضه النص ، وحدد شروطه ، واعتـبره خلعا ، بعيدا عن جهد الحكمين ورأيهما فيه ، باعتبار هذا الشرط للوصـول إلـى التفريق إذا طلبته الزوجة ، بعيدا عن الحكم الشرعى للخلع الذى رفع الله الجناح عن الزوج فيما افتدت الزوجة نفسها به من عوض .

أمـا اعتـبار الطـلاق الـوارد بالمادة ٢٠ غير قابل للطعن عليه بالاستئناف والنقض ، ففيه خروج على قاعدة التقاضى على درجتين ، وفيه حـرمان هذا النوع من التفريق بين الزوجين من رأى قضاة محكمة الدرجة الثانـية ، وكذلك قضاة محكمتنا العليا ، وبرأيهم يستقر الحِلُّ بين الزوجين ، وتبعد الحُرْمَةُ عن عقد النكاح الذى وصفه الله بالميثاق الغليظ ، وتَتَبَّعَهُ حتى يكـون الفـراق فيه عقب شقاق وضع الحلول الكثيرة لإنهائه . ومن المقرر

فقهـــا أنـــه لا يجوز للزوج أن يجبر زوجته على الخلع ، ولا يجوز لها أن تجبره على أن يخالعها ، لأن ملك النكاح بيده ، ولا يجوز للقانون أن يفرض – فـــى مجال الأحوال الشخصية – حكما لا يتفق مع أحكام المذهب المطبق بالقـــانون أيضا . فإذا كان هذا قول له من يسمعه ، فإن سد باب الطعن أمام الحكم الصادر بالتطليق طبقا لنص المادة ٢٠ ليس له ما يبرره ، خاصة وأن الأمـــر يتعلق بالحل والحرمة وإذا ظهرت الحرمة أو شبهة فيها غلب جانب الحـــرمة ، وهذا أمر يتعين أن يعرض على درجات التقاضى العادية وغير العادية حتى يبنى الحكم على شرع الله فى مسألة فيها الحل والحرمة ، ومن وراء ذلك أن الأسرة وعلاقاتها ، والأبناء ورعايتهم ، ومن بعد هذا المجتمع الذى يقوم على الأسر المكونة له .

وتـــبرر المحكمـــة الدستورية العليا عدم قابلية الحكم الصادر طبقا للمـــادة ٢٠ مـــن القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ بقولها " إن دعوى التطليق للخلع تختلف فى أصلها ومرماها عن آية دعوى أخرى حيث تقضى بأن يكون الحكم الصادر فيها منهيا – للنزاع برمته بجميع عناصره .

وهذا القول لا يقف حجة للمحكمة لأن الدعوى المختلفة فى أصلها ، وفـــى مرماها عن أى دعوى أخرى ، يقتضى المنطق القانونى أن لا يكون الحكم المنهى لها صادراً من قضاة محاكم الدرجة الأولى ، وإنما يقتضى أن يعاد البحث فى أصل الدعوى ، وفى مرماها من قضاة محاكم الدرجة الثانية وكذلـــك محكمة النقض ، فالحكم طلاق بين زوجين وهناك أحكام بالتطليق تصـــدر مـــن المحاكم للعديد من الأسباب وتصل إلى قضاء النقض لِيُرْسِيَ القول الشرعى فيها ، وجميع هذه الدعاوى تتفق فى الأصل والمرمى للطلاق الذى يصدر طبقا للمادة ٢٠ سالفة الذكر .

وتقـــدم المحكمة الدستورية علةً أخرى لبتات الحكم بقولها " ومن ثم يكون أمراً منطقيا أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخلع فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن تقديراً بأن الحكم يبنى هنا على حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها ، وتشهد الله وحده علـــى بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هى دون سواها ألا تقيم حدود الله ومن ثم تنتفى علة التقاضى على درجتين .

هذا التقريرات أيضا من المحكمة الدستورية لا تستقيم حجة لها لأن الأحكام فى مواد الأحوال الشخصية وكذلك أحكام القضاء الصادرة فيها تقوم علـــى أساس حكم الشرع الإسلامى ولا سبيل فيها للحالة النفسية والوجدانية التى تقررها الزوجة وحدها ، فى شريعة خاطب الله رسوله صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى " وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهُم " كما أن هـــذه الـــتقريرات لا تقوم حجة ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " . والمحكمة الدستورية تقول " لا يستساغ أن نعتقد الإسلام دينا ، ولا نحتكم إليه شريعة ونظاما [1] " والنكاح ميـــثاق الله الغليظ ، والخروج منه يكون على حسب شريعة الله ونظامها ، والخلع فى نظام الشريعة خلع رضائى لا قضائى وإذا كان قضائيا فلا مبرر لجعل القضاء باتا يتصرف فيه قضاة محكمة أول درجة دون القضاة الأعلى درجة بما لهم من خبرة .

ولا يقـــف تقرير المحكمة الدستورية بأن دعوى الخلع تقتضى بأن يكـــون الحكـــم الصـــادر فيها منهيا للنزاع برمته وبجميع عناصره لأن هذا التقرير لا يصلح حجة للمحكمة فى أن تعتبر الحكم الصادر من محكمة أول

---

[1]) تقرير هيئة المفوضين فى القضية رقم ٣/٢٨ ق دستورية عليا ص ١٩٤ .

درجة حكما بائناً كما أن تقرير المحكمة الدستورية فى تأييدها للحكم الصادر فـــى الدعوى بائناً - إن القول بغير هذا يفتح باب الكيد واللدد فى الخصومة الـــتى حــرص المشرع على سدها ، ويهدم التنظيم من أساسه ، فلا يحقق مقاصده الشرعية والاجتماعية المنشودة .

إن نظـــام الخلـــع فى الإسلام هو خلع رضائى - وليس خلعا غير رضـــائى - مـــتى تحقق معناه الشرعى بأن كان بلفظ الخلع من الزوج فى مقابلـــه بدل من الزوجة هذا الخلع يرتب آثاره بقوة الشرع ، لا بقوة القانون ولا بحكـــم يصـــدر من القاضى - والآثار التى تقع بحكم الشرع هى وقوع الطـــلاق البائن ، ولزوم الزوجة بالمال الذى رضيت به ، ووسقوط كل حق ثابت مما يتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه ، هذا هو الحكم البات الذى لا مطعن عليه - حكم الشرع - أما خلع القانون - فهو خلع غير رضائى ، لم يلق رضاء الزوج الذى بيده حل رباط الزوجية - ولذلك فإن الحكم الصادر فـــيه عرضه للصحة وموافقة الشرع ، وعرضه أيضا للخطأ وعدم مصادفة أحكـــام الشـــرع ، الأمر الذى يجعل من الأوثق صدوره قابلا للطعن عليه كســـائر أحكـــام القضـــاء الصادرة بالتطليق ، وأوفق من الناحية الشرعية لـــتحرى الحـــل والحـــرمة ، وأوفق من ناحية القانون حتى تتساوى أحكام التطلـــيق الصـــادرة من القضاء فى موضوع واحد . ولا محل للقول بفتح أبواب الكيد واللدد فى الخصومة ، فالزوجة طالبة الخلع انفردت به من وراء زوجهـــا الـــذى لـــم تحصل على رضاه ، قد والفقهاء يصفونها بالنشوز ، والقانون ذاته إذ ألزمها بمقابل خلع حدده ، وصفها أيضا بالنشوز .

تقـــول المحكمـــة الدســـتورية أن القول بفتح باب الطعن أمام الحكم الصـــادر فـــى دعوى الخلع الذى جاء به النص يفتح أبواب الكيد واللدد فى

الخصـــومة ، ويهـــدم التنظـــيم مـــن أساسه ، فلا يحقق مقاصده الشرعية والاجتماعــية المنشودة . أى تنظيم هذا الذى يهدمه استعمال الزوج حقه فى الطعن على حكم لا يرضاه . وأى مقاصد شرعية هذه التى نوه الحكم عنها – أنها مقاصد الشارع أن يكون الخلع رضائيا لا إكراه فيه من أحد الزوجين على الآخر ، فما بالنا إذا كان الإكراه قد جاء بحكم حصنه النص من الطعن عليه دون مبرر .

إن المقاصد الاجتماعية المنشودة من نظام الخلع أن يكون شرعيا – أى أن يكـــون رضائيا حتى ينتج أثره فى حل رباط الزوجية الذى عقده الله وجعلــه ميــثاقا غلــيظا . ومـــن المعلوم للكافة أن مخالفة مقاصد الشارع الإسلامى ، هى مخالفة حدوده .

تقـــول المحكمـــة الدســـتورية " الخلع فى أصل شرعته من الأحكام قطعــية الثـــبوت لورد النص عليه فى كل من القرآن والسنة ، أما أحكامه التفصـــيلية فقـــد ســـكت عنها العليم الخبير جل شأنه لحكمة قدرها ، وتبعه **الرسول** الكريم صلى **الله** عليه وسلم فى ذلك ولذا فقد اجتهد الفقهاء فى شأن هذه الأحكام ، فمنهم من ذهب إلى موافقة الزوج على الخلع قولا بأن ما ورد فـــى الحديث الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة كان من قبيل الندب والإرشـــاد ، فلا يقع الخلع إلا بموافقة الزوج . على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمر وجوب ، فيقع الخلع إما برضاء الزوجين أو بدون موافقة الزوج وذلك بحكم ولى الأمر أو القاضى فكان لزما أن يتدخل لبيان أى من الرأيين أولى بالإتباع ، وهو ما نحى النص المطعون فيه فأخذ بمذهـــب **المالكـــية** وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجـــز الحكمان عن الصلح بينهما ، فيخلعها القاضى من زوجها بعد أخذ

رأى الحكمين ، على أن تدفع إليه ما قدمه فى هذا الزواج من عاجل الصداق ، وليس ذلك إلا إعمالا للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا ينافى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها .

إن الخلع اصطلاح فقهى ولم يرد النص عليه فى القرآن إلا فى قول الله عز وجل " إخلع نعليك إنك بالواد المقدس طوى " وقطعى الثبوت فى شأن التفريق بين الزوجين هو قول الله عز وجل " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " أى حل الفداء للزوج فى مقابل افتداء نفسها وتخليص عصمتها ، ولذلك قال الفقهاء فى صفة الخلع إنه يمين فى جانب الزوج ، ومعاوضة فى جانب الزوجة ، ومعنى هذا أن الزوج يقصد تعليق طلاق زوجته على قبولها إعطاء البدل – فالمعاوضة هنا رضائية ، وهذا ثابت من حديث رد الحديقة إذ قال ثابت (الزوج) حديقتى يا **رسول الله** ، فسأل **الرسول** صلى **الله** عليه وسلم الزوجة أتردين عليه حديقته ، قالت نعم وزيادة فكان رد **الرسول** صلى **الله** عليه وسلم " الحديقة ، والزيادة لا " وهذا واضح لأن الزوج لم يسأل إلا عن الحديقة و**الرسول** قال لثابت (الزوج) طلقها تطليقه – ولم يقل إخلعها ، كما لم يطلقها **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم على إن **المالكية** جعلوا للحكمين دورا مهما إذا طلبت الزوجة المخالعة من زوجها فقالوا " فى الأمر الذى يكون فيه الحكمان ، إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل والمرأة ، حتى لا تثبت بينهم بينة ، ولا يستطاع أن يتخلص إلى أمرها ، فإذا بلغا ذلك بعث الوالى رجلا من أهلها ، ورجلا من أهله عدلين فنظرا فى أمرهما ، واجتهدا ، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما ، وإلا فرقا بينهما ، ثم يجوز فراقهما دون الإمام ، وإن رأيا أن يأخذ من مالها ، حتى يكون خلعا فعلا ، واضح أن الحكمين لهما فى الأمر رأى ، قصد به عودة الحياة الزوجية التى

صـــادرها نص المادة ٢٠ بأن طلب أن تقرر الزوجة صراحة أنها تتبغض الحـــياة مع زوجها ، وأنها تخشى أن لا تقيم حدود الله . كما يظهر أيضا أن تدخـــل الحكميــــن بين الزوجين سببه شقاق بينهما ، وليس فيه فداء ، وإنما الحكمــــان هما صاحبا اقتراح المال – الذى هو الفداء – لكى يكون الطلاق على مال تبين به الزوجة ، وليس خلعا بمعناه الشرعى .

إن القـــول بـــأن القاضــــى يخلع الزوجة من زوجها بعد أخذ رأى الحكميــــن لم يرد هذا بنص المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ١/ ٢٠٠٠ . كمـــا أن القـــول بـــأن هذا ليس إلا إعمالا للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة – قول لا يستقيم مع أحكام الشرعية التى لا تُبْنَى على تعقل الناس للتهـــور كما لا يستقيم أيضا مع القول بالضرورة التى لم يقم عليها دليل إلا قول زوجة نشزت على زوجها تقول المحكمة الدستورية " دون التزام على الـــزوجة بـــأن تبدى أسبابا معينة لا تريد الإفصاح عنها ، ومن ثم لا تبحث المحكمــــة أسباب معينة قانونية أو شرعية أو تحقق أضراراً محددة يمكن أن تكـــون قـــد لحقـــت بها ، فإن لم يتم الوفاق ، وعجز الحكمان عنه ، تتحقق المحكمــــة مـــن رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقرارها ، ثم تحكم بالخلع الذى يقع به طلقة بائنة .

هـــذه المدونـــات بحكم المحكمة الدستورية جاءت على خلاف منهج المشرع الوضعى فى قوانين الأحوال الشخصية :

١- الـــتفريق للعيـــب بالـــزوج الذى تحكمه المادة التاسعة من القانون ٢٥/ ١٩٢٠ شرطه أن تذكر الزوجة طالبة التطليق العيب الذى بزوجها وتتضرر مـــنه ، والعيـــب قد يكون لعنة بالزوج أو كونه خصيا ، أو عينيا ، ولم يجد المشـــرع الوضعى غضاضة فى ذلك ، بل رأى الاستعانة بأهل الخبرة فى

هذه العيوب ، ولم يجد المشرع الوضعى حرجا من ذكر العيوب بالزوج أو الزوجة .

٢- التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من القانون ١٩٢٩/٢٥ اشترطت لإجابة الزوجة لطلبها أن يثبت الضرر - وإثباته لا يكون إلا برجلين أو رجل وامرأتين والضرر لا حدود له ، ولكن يشترط إثباته ، بحكم النص الذى لم ير غضاضة فى ذلك .

٣- التطليق من خلال الاعتراض على إنذار الطاعة شرطه أن يظهر للمحكمة أن الخلاف مستحكم ، واستحكام الخلاف أسبابه كثيرة تثار أمام القضاة ، ولم ير المشرع حرجا فى ذلك .

٤- فى طلب المتعة إذا طلق الزوج زوجته دون رضاها ولا بسبب من قبلها إذا دافع الزوج عن سبب الطلاق ، فلا يدرى أحد ماذا يقول ، ولم يفت ذلك على المشرع .

٥- التطليق لغيبة الزوج شرطه أن تضرر الزوجة من غيبة زوجها ، فهل يمنع النص أن تعلن الزوجة سبب هذا التضرر .

٦- إن ما يثار أمام القضاء فى شأن عدة النساء ، وفى شأن النسب وغيره ذلك كثير فى مواد الأحوال الشخصية لا حرج فيه ، ولا حياء فى أمور الدين ، ولا فى طلب الحقوق .

لكل هذا نتساءل لماذا قررت المحكمة الدستورية " دون التزام على الزوجة بأن تبدى أسبابا لا تريد الإفصاح عنها ، ومن ثم لا تبحث المحكمة أسبابا معينة قانونية أو شرعية ، أو تحقق أضرارا محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها . هل يجوز فى حكم الشرع الإسلامى أن يصدر تفريق بين

زوجيــن لسـبب مجهــل غــير مذكــور أمام القاضى ليخضعه لتقديره ، وليستخلص منه دليلا يؤيد حكمه .

ولأن الفــرقة بيــن الزوجين – وإن شرعها الإسلام – هى أبغض الحــلال عند الله ، ولذلك طلب الفقهاء ذكر أسبابها حتى تكون الفرقة على مبرر شرعى ، ولا حياء فى ذلك فقد ثبت فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عــنها أن امــرأة رفاعة القُرظىً جاءت إلى **رسول** الله صلى الله عليه وســلم ، فقالت : يا **رسول** ! إن رفاعة طلقنى ، فبت طلاقى ، وإنى نكحت بعــده عــبد الرحمن بين الزبير القرظى وإن ما معه مثل الهُدْبَةِ ، فقال لها **رسول** الله صلى الله عليه وسلم " لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة . لا ، حتى تذوقى عُسَيْلَتَهُ " وفى سنن النسائى عن عائشة رضى اللع عنها قالت : قال **رسول** الله صلى الله عليه وسلم : العسيلة : الجماع ولو لم ينْزل [١] " . وروى الدار قطنى عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال **رسول** الله صلى الله علــيه وســلم " إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويذوق كل منهما عُسيلة صاحبة " أى استوائهما فى لذة الجماع [٢] .

المرأة تشتكى زوجها لـ**رسول** الله وتقول له كل ما فى خَلَدِهاَ بالنسبة لــزوجها ، لإحياء فى الدين و**الرسول** يسمع ، ويقول لها – لا حتى تذوقى عســيلته ويــذوق عسيلتك ، وعائشة أم المؤمنين تروى عن **الرسول** – ولا حــياء فى أمور الدين . ومحكمتنا الدستورية تقول للزوجة – لا تبدى أسبابا فــى دعــوى تطليق وصفتها المحكمة بالخلع . وتقول للمحكمة التى تنظر الــنزاع ، ولا تبحــثى أسباب معينة قانونية أو شرعية ، ولا تحقق أضرارا محــدودة يمكن أن تكون قد لحقت بالزوجة ، ومن العجيب أن المحكمة بعد

---

(١) زاد الميعاد لابن قيم الجوزية جزء ٥ ص٢٨١ .
(٢) تفسير القرطبى للآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

هــذا تقول " فإن لم يتم الوفاق ، وعجز الحكمان عنه ، تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها ، ثم تحكم بالخلع ، مصادرة لأسباب الدعوى على المدعية ، وعلى الحكمين ، وعلى المحكمة ، ثم بعد ذلك يكون تطليقا للخلع – أى خلع هذا !!

تقــول المحكمـــة الدســتورية " أن التنظــيم التشريعى للخلع طبقا للــنص المطعــون فيه (المادة ٢٠) هو تنظيم متكامل ينفرد بكونه وحدة لا تــتجزأ فـــى جميع عناصرها ومقتضياتها الشرعية ، قصد به المشرع رفع الضرر ورفع الحرج عن طرفى العلاقة الزوجية ، إذ يرمى إلى رفع الظلم عــن الــزوجات اللاتـــى يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ، ويستعصـــى العلاج ، كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالى يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية .

هذا التقرير من المحكمة الدستورية ليس صحيحا على إطلاقه إلا إذا كـــان الخلع بمعناه الشرعى أى الخلع الرضائى الذى رفع الله فيه الجناح أن تفتدى الزوجة نفسها ، ورفع الجناح عن الرجل أن يأخذ الفداء فى مقابل أن يعطـــى زوجته عصمتها كى تكون فى حل من الزواج بغيره ، أما التنظيم التشريعى للخلع الذى تقصده المحكمة ، وتعنى به أنه تنظيم متكامل ، فليس الأمـــر كذلك ، ذلك أن نص المادة ٢٠ موضوع الطعن بعدم الدستورية نظم العــوض الذى تدفعه الزوجة ، وبين لها كيف تصل إلى الطلاق من زوجها بحكم ، إذا هى قررت صراحة أنها تبغض الحياة معه ، وأنها تخشى ألا تقيم حــدود الله معه بسبب هذا البغض ، ولم يجعل النص لمحاولات الصلح ولا لموالاتهـــا بمعرفة الحكمين جدوى ولم يَبْنِ عليها حكماً ، ولم تنص على أن هــذه المحاولات تخضع لتقدير المحكمة ، كل هذا وليس بالنص ما يفيد أن

للزوج دفاعاً عن نفسه ، وإن هو دافع فلا اعتبار لدفاعه فى منهج المحكمة الدستورية التى تقول بمدونات حكمها " فإذا لم يوافق الزوج على التطليق ، فإن المحكمة تقوم بدورها فى محاولة للصلح بين الزوجين ، ثم تندب حكمين لموالاة ذلك ، دون التزام على الزوجة بأن تبدى أسبابا لا تريد الإفصاح عنها ، ومن ثم لا تبحث المحكمة أسبابا معينة قانونية أو شرعية أو تحقق أضراراً محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها ، فإن لم يتم الوفاق وعجز الحكمان عنه ، وتتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق ، بعد أن تستوثق من إقراراتها ، ثم تحكم بالخلع . ففى منطق هذه المدونات من حكم الدستورية " زوج لا يوافق على التطليق خلعا ، والأصل فى الخلع الرضائية ، ومحاولات صلح لا أثر لها أمام القاضى ، وزوجة تلتزم الصمت فلا تبدى أسبابا لا تريد الإفصاح عنها ، ومحكمة لا تبحث أسبابا معينة لا قانونية ولا شرعية ، ولا تحقق أضراراً محددة يمكن أن تكون قد لحقت بالزوجة ، ثم بعد ذلك تقول المحكمة ، فإن لم يتم الوفاق – أى وفاق هذا !!

وكيف يظهر هذا الوفاق مع زوجة تقول لها المحكمة الدستورية لا تتكلمى ، وتقول لقاضيها لا تسمع ولا تبحث موضوع الدعوى ، وإنما استوثق من رد عاجل الصداق ومن إقرارات الزوجة – أى إقرارت تقصدها المحكمة وهو تقول لها لا تتكلمى ، هل هى إقراراتها بأنها تبغض الجياة مع زوجها وتخشى أن لا تقيم حدود الله معه – وهذا الإقرار ثابت بصحيفة دعواها التى كتبت على ضوء نص المادة ٢٠ . إن دعوى الخلع فى منطق هذه المادة التى أيدتها المحكمة الدستورية هى دعوى بلا موضوع مطروح أمام القاضى ولا أمام الحكمين . والموضوع الذى تبحثه المحكمة هو :

١- تتحقق من رد الزوجة لعاجل الصداق .

٢- أن تســتوثق من إقرارات الزوجة ولم يرد بخلد المحكمة أن تشير إلى إقــرارات الــزوج ودفاعه ، فهذه جميعها ليست مطلوبة ، ومع ذلك تقضى بــالخلع ، الــذى قال فيه رب الإسلام " ولا جناح عليهما فيما افتدت به " . وقــال فــيه الفقهاء أن الخلع لا يتحقق شرعا ، وتترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع – أو ما فى معناه – وكان فى مقابله مال ، وتراض بين الزوجين .

إن نــص المــادة ٢٠ مــن القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ ظاهــره فيه الرحمة ، وباطنه فيه العذاب ، ظاهره خدمة المرأة ، وباطنه إحجــام الرجل عن الزواج ، والمرأة العربية بفطنتها قالت من قديم الزمان " مــا خلقــت المــرأة إلا للــرجل ، وما خلق الرجل إلا للمرأة . وأوصت امــرأة عــوف بن محلم الشيبانى ابنتها عند زفافها قائلة لها " كونى له أمةً يكــن لــك عــبداً " وتقــول أم عربــية لابنــتها " إذا قابلت زوجك فقابليه فــرحة مسرورة مستبشرة ، فإن المودة جِسْمٌ رُوحُهُ بشاشة الوجه " . هؤلاء نساء عربيات ينصحن بناتهن بالنسبة لأزواجهن حفاظا على الحياة الزوجية ، والمادة ٢٠ سالفة الذكر تنصح الزوجة لكى تحكم المحكمة بتطليقها للخلع المفــترى عليه ، أن تقرر بصحيفة دعواها " أن تقرر الزوجة صراحة أنها تــبغض الحــياة مع زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض " يهم المشرع أن تقرر الزوجة صــراحة !! هــذه المرأة التى قررت ذلك صراحة ، مَنْ من الرجال يلقى عليها حتى السلام بعد ما قررت علناً بصحيفة دعواها أنها تبغض الحياة مع رجل سلمته ما سلمت وأفضت إليه وأفضى إليها ، وكانت فى يوم سكنا له ، وكان هو سكنا لها .

هل في الخلع عدة ؟

قال رأى بأن المختلعة تعتد بحيضة واحدة ، فقد ثبت من السنة ذلك ، ففي قصة ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له " خذ الذى لها عليك وخلِّ سبيلها ، قال نعم ، ،فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم " أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها " . وقال ابن تيمية " من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة . فإن العدة إنما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرجعة ، ويتروى الزوج ويتمكن من الرجعة فى مدة العدة ، فإذا لم تكن عليها رجعة ، فالمقصود براءة رحمها من الحمل ، وذلك يكفى فيه حيضة واحدة ، كالاستبراء .

وروى عن **نافع مولى بن عمر** : أنه سمع الرُبَيِّع بنت معوذة بن عفراء ، وهى تخبر **عبد الله بن عمر** – أنها اختلعت من زوجها على عهد **عثمان بن عفان** ، فجاء عمها إلى **عثمان** ، فقال له : إن ابنة مُعَوِّذْ اختلعت من زوجها اليوم ، أفتنتقل ، فقال عثمان : لتنتقل ولا ميراث بينهما ، ولا عدة عليها ، إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة واحدة خشية أن يكون بها حبل .

قال **جمهور الفقهاء** إن المختلعة عدتها ثلاث حيض إن كانت ممن تحيض لأن العدة من أحكام الطلاق ، والخلع يقع به طلاق بائن .

والرأيان السابقان يقومان على أساس أن الخلع عقد رضائى بين الزوجين ، وان حكمه وقوع طلاق بائن ، وتأتى هذه البينونة من رضاء الزوجين على الطلاق والمال الذى هو بدل الخلع .

والرأى عندنا ما قال به جمهور الفقهاء – إذ لا خلاف بين الفقهاء أن الخلع يقع به طلاق بائن والله عز وجل يقول " والمطلقات يتربصن

بأنفســهن ثلاثــة قروء " وهذه المطلقة خلعا هى إحدى المكلفات المخاطبات بالآية السابقة .

هل يقع على المطلقة بالخلع طلاق ؟

جمهور الفقهاء على أن الخلع متى تحقق معناه الشرعى – بأن كان بلفــظ الخلــع أو ما فى معناه فى مقابلة بدل ، وقبلت الزوجة وقع به طلاق بائــن لأن الطــلاق فى مقابلة المال بائن ، كما يترتب عليه سقوط كل حق ثابــت مما يتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه ، والطلاق البائن يترتب عليه إزالة قيد النكاح فى الحال – بمعنى أنه بمجرد صدوره يزيل ملك الاستمتاع الذى كان ثابتا بالزواج ولا يعود هذا الملك إلا بعقد ومهر جديدين بتراضى الزوجين فى العدة أو بعدها .

قال الأحناف إن المطلقة خلعا يلحقها الطلاق وهى فى العدة وسندهم مــا روى عــن **رسول الله** صلى الله عليه وسلم أنه قال " المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة " يضاف إلى ذلك أن المرأة بالخلع والإبانة لــم تخرج أن تكون محلا للطلاق لأن حكم الطلاق ـ إن كان ما ينبئ عنه اللفــظ لغة وهو الانطلاق والتخلى وزوال القيد ، فالمرأة محل لذلك مادامت فــى العــدة ، أنها مقيدة بحال العدة ، فهى ممنوعة عن الخروج والبروز ، والتزوج بآخر ، والقيد هنا هو المنع ، وإن كان ما لا ينبئ عنه اللفظ لغة ، وهــو زوال حــل المحلــية شــرعا ، فحل المحلية قائم ، لأنه لا يزول إلا بالطلقات الثلاث ، ولم يوجد فكانت المبانة والمختلعة محلين للطلاق .

وروى عــن أبى يوسف من الأحناف أن المختلعة لا يلحقها طلاق وهــى فى العدة ، لأن الخلع طلاق بائن ، والإبانة قطع الوصلة ، والوصلة

منقطعة ، فلا يتصور قطعها ثانية بطلاق تالٍ ، لأن إبانة المبان محال ، يضاف إلى ذلك أن الإبانة تحريم شرعا – وهى أى المختلعة – محرمة ، وتحريم المحرم محال ، سواء نجز الإبانة فى حيال قيام العدة ، أو علقها بشرط ، بأن قال لها وهى فى العدة إن دخلت الدار فأنت بائن ونوى الطلاق ، حتى لو دخلت الدار وهى فى العدة لا يقع الطلاق لأن الإبانة قطع الوصلة ، فلا ينعقد الطلاق إلا فى حال قيام الوصلة وهو الملك ، ولم يوجد ، وفلا ينعقد الطلاق .

قال الشافعى إن المختلعة لا يلحقها طلاق وهى فى عدتها ، سواء كان متصلا بالخلع أم منفصلا – وهذا مذهب الحنابلة والمالكية إلا أنهم فرقوا بين أن يطلقها عقيب خلعه لها متصلا بالخلع وفى هذه الحالة يحقها الطلاق ، أما إذا انفصل الطلاق عن الخلع فلا يلحقها الطلاق .

وسبب الخلاف بين الرأيين أن العدة عند أبى حنيفة من أحكام النكاح ، ولذلك لا يجوز عنده لمن خالع زوجته أن ينكح معها – وهى فى العدة – أختها لأن القاعدة أنه لا يجوز أن ينكح مع المتبوتة أختها . أما أصحاب الرأى القائل بأن المختلعة لا يلحقها طلاق فى العدة فعندهم أن العدة من أحكام الطلاق .

أحكام القضاء فى الخلع

عرض الخلع على القضاء – قبل أن ينص عليه القانون الصادر بالقانون رقم ١/٢٠٠ – ففصل فى الأقضيات التى قامت بشأنه .

قضى بأن الفقهاء تسامحوا فى الخلع – والطلاق على مال – فأجازوا فيها ما لا يجوز فى غيرهما . فأجازوا فيها الإبراء من نفقة العدة

عوضا عن الطلاق ، مع أن الإبراء من نفقة الولد قبل تقريرها فى الذمة لا يجوز ، فقد جاء فى شرح الدر من الخلع : شرط البراءة – نفقة الولد إن وقتا كسنة صح ولزم ، وإلا لا . وفيه على المنتقى وغيره : ولو كان رضيعا صح وإن لم يؤقتا . وترضعه حولين بخلاف الفطيم . وفى الخانية من الخلع ، امرأة اختلعت من زوجها على رضاع ولدها ، ولم يسم وقتا ، قال محمد : يجوز ذلك عن سنتين ، وأن يطلقها على إرضاع الولد سنتين ، وعلى نفقة هذا الولد عشر سنين . وقال أيضا يجوز أن يتحمل مثل هذه الجهالة (جهالة مقدار النفقة) فى الطلاق . وفى البزازية من الخلع : وإذا اختلعت على أن تمسكه إلى وقت البلوغ صح فى الأنثى لا فى الغلام .

وقضى بأن المرأة إذا اختلعت من زوجها برضاع ولدها الذى هى حامل فيه إلى سنتين جاز ، وعليها إذا مات – أو لم يكن فى بطنها ولد – أن ترد قيمة الرضاع ، ولو مات بعد سنة ترد قيمة الرضاع سنة . وكذا إذا ماتت هى ، عليها قيمته لو كانت قالت عشر سنين يرجع عليها بأجر الرضاع ، ونفقة باقى السنين ، إلا إذا قالت عند الخلع ، إذا مات أو ماتت فلا شئ عليها . فهو على ما شرطت ، كما نص على ذلك فى فتح التقدير نقلا عن ابى يوسف .

وقضى بأنه لو خالع امرأته على مال ، ثم زادت فى بدل الخلع ، فالزيادة باطلة لأنها زادت بعد هلاك المعقود عليه ، وقال فى الفتاوى وبه يفتى . ومتى كانت الزيادة فى العوض بعد الطلاق باطلة لا يكون لازمة ، ولا يكون للمطلق حتى المطالبة بها .

وقضى بأن الوجه الشرعى بأن الخلع على نفقة الصغير ، والتحمل بجميع ما يلزمه ، لا يصح ، ولا يلزم ، إلا إذا كان مؤقتا بوقت كسنة مثلا ،

وإلا لا ، كما يعلم ذلك من الإطلاع على نصوص الفقهاء الآتية : لو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير ، وهو مؤنة الرضاع ، فإن وقتا له كسنة ونحوها صح وإلا لا . ونص في شرح الدر جزء ثان بمثل ما ذكر . وجاء في الفتاوى الهندية لا تقع البراءة من نفقة الولد وأجرة الرضاع من غير شرط ، فإن شرطا البراءة عن ذلك ، فإن وقتا لذلك وقتا جاز ، وإلا فلا . وإذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط ، فإن مات الولد قبل تمام المدة ، كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الأجرة إلى تمام المدة ، كذا في فتاوى قاضي خان . ونص في المهدية " يصح الخلع من مؤخر الصداق ونفقة الصغير مدة معلومة بعد تقديرها ، إلا إذا كانت الأم معسرة . فطالبته بالنفقة يجبر عليها ، وما شرطت عليها فهو دين له . المراد بالبراءة هنا – من نفقة الولد – جعل ذلك عوضا عن الخلع أو الطلاق .

وقضى بأن مجرد الاتفاق على الطلاق وبدله – في مجلس واحد بدون حصول الإيجاب والقبول على الصورة الشرعية – لا يعتبر طلاقا مستوجبا المال على الزوجة . فالحكم الذي يعتبر أن الإيجاب والقبول الشرعيين لوقوع الفرقة بين الزوجين ، واستحقاق الزوج للعوض ، قد حصلا على أساس ما تم بينهما ، على ما ينبغي أن تبذله الزوجة من المال لزوجها ليطلقها عليه ، وتنفيذ هذا الاتفاق بإبقائها بعض المال المتفق عليه ، وتسليمه بباقيه سندات إذنية لا أساس ما دون بوثيقة الطلاق من أن الخلع قد وقع على الإبراء من مؤخر الصداق ، ونفقة العدة ، هو حكم مخالف للقواعد الشرعية الواجب الأخذ بها في هذا الموطن ويتعين نقضه [1] .

---

(1) نقض ٦/٨١ ج ٨/١٠/١٩٣٦ .

رجعـــية نص المادة ٢٠ من القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ على الماضى .

ظهر والكتاب ماثل للطبع رأى يقول [١] إن أحكام الخلع المنصوص علـــيه بالمـــادة ٢٠٠ لا تنطبق على الزيجات التى تمت قبل القانون سالف الذكر . وحجة هذا القول تخلص فيما يأتى :

١- أن دواعى الأمن والاستقرار فى علاقات الأفراد ومعاملاتهم توجب عدم رجعـــية القـــانون علـــى الماضى ، وإلا ما استطاع الأفراد الاطمئنان على حقوقهـــم ومراكزهم . فلو طبق القانون على الزيجات التى تمت قبل العمل بالقـــانون لأدى ذلك إلى زعزعت الثقة فى المعاملات ، وعمت الفوضى ، وشـــاع الاضطراب فى العلاقات الاجتماعية ، وهذا يتنافى مع أبسط معالم القانون ، باعتباره أداة لحفظ وكفالة الأمن والاستقرار فى المجتمع .

٢- الزوج الذى تزوج تحت ظل القوانين السابقة على القانون ٢٠٠٠/١ كان يعلـــم بالطرق القانونية والشرعية لإنهاء العلاقة الزوجية - إما عن طريق إيقاعه الطلاق على زوجته ، أو بحصولها على حكم بالتطليق وفقا للشروط الشرعية المعروفة .

٣- الـــذى لم يعلم أن للزوجة حق خلع نفسها منه - وفقا لما أتى به قانون الخلع ، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، يوجب عدم إعمال قانون الخلع على الزيجات التى تمت قبل العمل به .

٤- إن الفقهـــاء - ومن بعدهم القانون - متفقون على عدم رجعية القوانين علـــى الوقائع السابقة على تاريخ العمل بها ، هذا بالإضافة إلى أن القانون الصـــادر بالقـــانون رقـــم ٢٠٠٠/١ لـــم يـــرد بـــه نص على تطبيقه بأثر

---

(١) جريدة الأهرام الصادرة فى ٢٠٠٤/١/٩ ص١٣ (مع القانون) .

رجعى . ولذلك يتعين قصر مجال تطبيقه على العلاقات التى تمت بعد تاريخ العمل به .

ونحـــن نخـــالف هـــذا الـــرأى ، ونـــرى أن يطـــبق الخلع بمعناه الشـــرعى علـــى كـــل مـــنازعات الزوجية سواء تمت قبل العمل بالقانون المذكـــور أو تمـــت بعـــده ، بـــل ويطبق الخلع لو لم يصدر القانون الذى نص عليه ، وسبب ذلك :

١- أن الشـــارع الحكـــيم هو الذى وضع أحكام التفريق بين الزوجين ، ولم يخضعها لإرادة طرفى عقد الزواج ، كما لم يمكن الطرفين من الاتفاق على إنهاء الزوجية بطريقة دون أخرى ، من أجل ذلك لم يقل أحد من الفقهاء أن عقـــد الـــزواج يمكن أن يرتب لأحد طرفيه اختيار طريقة لإنهاء الزوجية ، ورفض طريقة أخرى .

والشـــارع الحكيم وهو ينص على طرق إنهاء عقد الزواج وشروطها ، أعلم بدواعى الأمن والاستقرار فى العلاقات الزوجية ، التى اشترط فيها المعاشرة بالمعـــروف والإمســـاك بإحســـان ، وهـــو سبحانه وتعالى القائل بالمفارقة بالمعروف والتسريح بالإحسان .

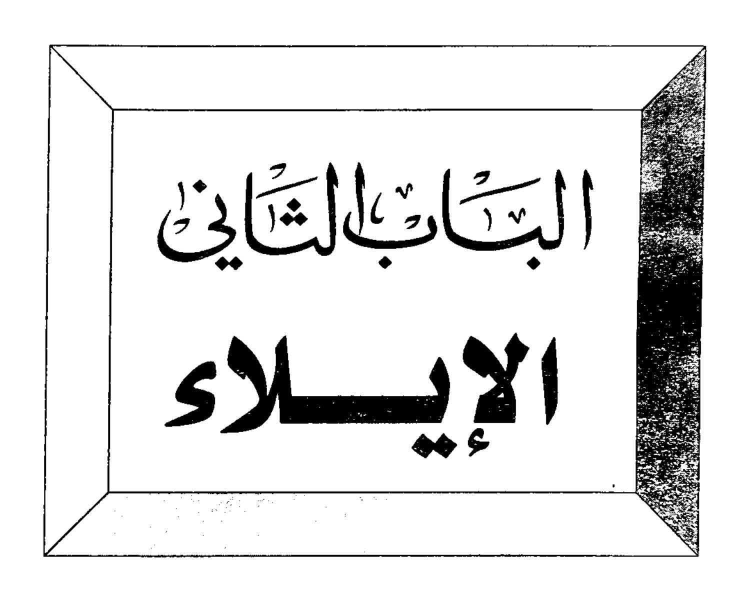
٢- القـــول بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، هو قول لا يتفق مع عقد الزواج مـــن كـــل وجه . فعقد الزواج قاصر على حل العشرة بين الزوجين ، وكل شـــرط يخـــالف مقاصـــده يقع باطلا . فمن تزوج واشترط ألا يطبق أحكام الشـــرع بشأن التفريق بين الزوجين وقع شرطه باطلا . كما أن عقد الزواج لا يعطى أحد طرفيه حق اختيار إنهاء العلاقة الزوجية بطريقة دون أخرى .

٣- إن تنظـــيم القانون للطلاق والتطليق - أو الخلع أو غيره - لا يعنى أن أحكام الفرقة الأخرى غير واجبة التطبيق على منازعات الزوجية التى تثور

أمـــام القضـــاء ، فالقانون جعل تطبيق أرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى **حنـــيفة** هـــو الواجـــب العمـــل به إذا خلا نص القانون من حكم للمنازعة المعروضة ، والقضاء الشرعى – قبل صدور القانون الصادر بالقانون رقم ٢٠٠٠/١ طبق أحكام الخلع فأجاز للمرأة أن تخالع مع زوجها على رضاع ولدهـــا ، أو علـــى نفقته . ومحكمة النقض تقضى فى ١٩٣٧/١٠/٢٨ بأن الخلع من التصرفات التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية فتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التى يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن يتم به رضاء الزوجين ، وكيف يفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب وقبول ، وكـــيف يكون الإيجاب والقبول معتبرين شرعا ، حتى تقع الفرقة ويستحق التعويض .

٤- نص القانون على طريقة من الطرق الشرعية لإنهاء العلاقة الزوجية ، لا يغنى أنه أنشأ طريقا جديداً – لم يكن منصوصا عليه ، ولا معمولا به – حتى يقال بعدم رجعيته على علاقة زوجية تمت قبل العمل بالقانون .

٥- إذا تخالع زوجان – خارج مجلس القضاء – سواء قبل العمل بالقانون أو بعد العمل به – وقع الخلع ورتب آثاره الشرعية .



الباب الثاني

الإيلاء

الإيلاء

التعريف بالإيلاء

الإيلاء لغة – اليمين – يقال آلى فلان يولى إيلاء إذا حلف .

الإيلاء عند الفقهاء

عــرف **الأحــناف** الإيلاء بأنه " عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر فأكثر . وقيل الإيلاء عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعا مؤكدا باليمين . وقيل الإيلاء يمين يمنع جماع المنكوحة . وقيل الإيلاء هو الحلف على ترك قربان الزوجة – حالا أو مالا .

وعــرف **المالكية** الإيلاء بأنه حلف الزوج المسلم المكلف ، الممكن وطؤه ، بما يدل على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر .

وعــرف **الشافعية** الإيلاء بأنه حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر .

وعــرف **الحــنابلة** الإيلاء بأنه حلف الزوج القادر على الوطء **بالله** تعالى أو بصفة من صفاته على ترك وطء زوجته من قُبِلها مدة زائدة على أربعة أشهر .

الإيــلاء فى الجاهلية – أى قبل الإسلام – كان طلاقا ، فكان يلحق بالمــرأة الضرر البالغ لطول مدة منع الوطء ، فقد روى عن ابن عباس أنه قال " كان إيلاء الجاهلية السَّنَةَ والسنتين فوقت الله لهم أربعة أشهر ، بمعنى

أن الإســـلام جعل الإيلاء طلاقا مؤجلا ، حتى مضى مدة الإيلاء ، ومضى هذه المدة شرط لإيقاع الطلاق بالإيلاء .

ألفاظ الإيلاء

الإيـــلاء يقـــع بـــاللفظ الصـــريح ويقع بألفاظ الكناية ، ومثال اللفظ الصريح أن يقول الزوج " لا أقربك ، لا أجامعك ، لا أطؤك ، لا أباضعك ، لا أغتسل منك من جنابة .

ومـــثال الإيلاء كتابة أن يقول لا أَمَسُّكِ ، لا آتيك ، لا أَغْشَاكِ ، لا أدخل عليك .

مشروعية الإيلاء

أولا : قـــال تعالى " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فـــإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " سورة البقرة ٢٢٧ . هذه الآية الكريمة دلت على ما يأتى :

١- أن مـــن حلف على ترك وطء زوجته أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا علـــى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، لأن الإيلاء عندهم أن يحلف الزوج أن لا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر .

٢- أن حكم الإيلاء لا يثبت حتى يحلف الزوج على أكثر من أربعة أشهر ، فـــإن كانـــت مدة الإيلاء أربعة أشهر ، لم يثبت حكم الإيلاء ، لأن الله جعل للزوج أربعة أشهر ، وبعد انقضائها إما أن يطلق ، وإما أن يفئ إلى زوجته – وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء مالك والشافعى وأحمد أما أبو حنيفة فاعتبر الزوج موليا بمضى أربعة أشهر .

ثانيا : ثبت فى صحيح البخارى عن أنس رضى **الله** عنه قال : آلى **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم من نسائه . وكانت انفكت رجله . فأقام فى مَشْرُبَةٍ له تسعا وعشرين ليلة ، ثم نزل ، فقالوا يا **رسول الله** : آليت شهرا ، فقال " إن الشهر يكون تسعا وعشرين " .

والإيــلاء ســببه ســبب الطــلاق الــرجعى ، وهو عدم الموافقة بيــن الزوجيــن . والإيلاء والطلاق الرجعى متشابهان فى أن الإبانة فيهما مؤقتة إلى وقت .

أنواع الإيلاء

قال بعض الفقهاء إن الإيلاء إيلاءان :

الأول : إيــلاء فى الغضب وفيه إذا مضت مدة أربعة أشهر دون أن يفئ الرجل إلى امرأته بانت منه . وأخرج ابن جرير عن ابن عباس أنه قال : لا إيلاء إلا فى الغضب .

الثانى : إيلاء فى الرضا . هذا الإيلاء لا يؤاخذ به .

صيغة الإيلاء

الإيــلاء عند الفقهاء قد يكون منجزا ، وقد يكون معلقا على شرط ، وقــد يكــون مضــافا إلى زمن مستقبل . والإيلاء المنجز هو قول الرجل لزوجته و**الله** لا أطؤك مدة سنة " أما الإيلاء المعلق على شرط فقوله " و**الله** لا أجامعك مدة كذا إن خرجت من اليوم من البيت .

والإيــلاء المضــاف إلــى زمن مستقبل هو قول الرجل " و**الله** لا أجامعك مدة سنة تبدأ من أول الشهر القادم " .

هناك رأى فى الفقه – قال به **الجعفرية** – هو أن من شروط صحة الإيــلاء أن يكون بصيغته منجزة . فالإيلاء المعلق على شرط أو المضاف إلى زمن مستقبل لا يكون صحيحا عندهم حتى أنهم قالوا يكون لاغيا .

ركن الإيلاء

ركن الإيلاء الحلف ، فإذا قال الزوج لزوجته " والله لا أقربك أربعة أشهر " فقد وقع الإيلاء ، وترتب عليه حكمه ، ولذلك يقول الأحقاف وركن الإيــلاء الحلــف " أى اللفظ الدال على منع النفس من الجماع فى الفرج ، مؤكــدا باليميــن **بــالله** تعالى ، أو بصفاته ، أو باليمين بالشرط والجزاء – ومؤدى هذا أن الزوج إذا هجر زوجته ، أو امتنع عن جماعها سنة أو أكثر – دون أن يأتى بلفظ يدل على الإيلاء – لا يكون موليا ، لأن الإيلاء يمين ، واليمين تصرف قولى ، فلابد من القول .

والإيلاء يساوى سائر الأيمان ، وهذا يقتضى أن يكون لركن الإيلاء شروط فى حكم الحنث فى الإيلاء ، وشروط فى حكم صحة البر فى الإيلاء . فــالإيلاء يمين فى حق حكم الحنث فى اليمين ، ولكنه يخالف الأيمان فى حق البر فى اليمين . وبيان ذلك : أن الأيمان لا حكم لها فى حالة البر بها . أمــا الإيــلاء عــند تحقق البر فيها ، فإن له حكما هو وقوع الطلاق ، لأن الإيلاء هو تعليق الطلاق البائن شرعا بشرط البر فى الإيلاء . فالزوج الذى يقول لزوجته " إذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق " فالزوج بيمينه هذه مولى من زوجته ، فإذا برَّ بيمينه كان حكم البر باليمين هو وقوع الطــلاق . أما إذا جامعها فى الأربعة أشهر – فقد حنث فى اليمين – وعليه كفــارة هــذا اليمين لوجود شرط الحنث ، ويسقط الإيلاء ، لأن ثبوت حكم

الإيــلاء بقصـــده الإضـــرار والتعنت بمنع حقها فى الجماع ، وقد زال هذا القصد حين أوفاها حقها وهو الفئ إليها المذكور فى قول الله عز وجل " فإن فـــاؤوا فإن الله غفور رحيم " . والفئ عبارة عن الرجوع ، وقد رجع عما قصد من الإضرار – حين جامعها .

وأركان الإيلاء عن الشافعية أربعة :

حالف ، ومدة ، ومحلوف به ، ومحلوف عليه .

ويقول المالكية أن أركان الإيلاء ثلاثة :

مُولِ – وهو الحالف – وموليى منها – وهى المحلوف على ترك وطئها .
ومدة تجاوز أربعة أشهر .

شروط الإيلاء

اشترط الأحناف لصحة الإيلاء شروطا وهى :

الشرط الأول : الزوج الحالف – وأهليته

يقصـــد بأهلـــية الحالف – عند أبى حنيفة – أن يكون المولى أهلا للطـــلاق ، بأن يكون الزوج بالغا عاقلا ، فلا يصح إيلاء الصبى والمجنون لأنهمـــا ليسا من أهل الطلاق ، وكذلك النائم والمعتوه الذى لا يهتدى ، فكل هـــؤلاء لا إيلاء لهم ، إذ يقع إيلاؤهم باطلا ، لأن الإيلاء بمنزلة الطلاق ، وهؤلاء جميعا لا طلاق لهم ، هذا فضلا عن أن اليمين الواقع منهم لا ينعقد ، لأن قولهم غير معتبر فى اللزوم .

أبو يوسف ومحمد يقولان إن المقصود بأهلية الحالف أن يكون أهلا للكفـــارة والـــزوج يحلف **بالله** تعالى أو بصفة من صفاته أن لا يطأ زوجته أربعـــة أشهر فصاعدا ، فهو بهذا الحلف يكون موليا لأن ما صدر منه يمين يمنع الجماع .

هل يشترط فى المولى أن يكون مسلماً ؟

الرأى عند **الأحناف** أن غير المسلم – من أهل الكتاب – يصح إيلاؤه ، لأنه لا خلاف عندهم أن من يصح طلاقه يصح إيلاؤه ، وأهل الكتاب من أهل الطلاق قال صاحب المبسوط إذا حلف الألى أن لا يقرب امرأته يكون مولـــيا بالاتفاق ، فهو إذا حلف بطلاق يصح منه كما يصح من المسلم . أما إذا آلى غير المسلم – من أهل الكتاب – من امرأته بأن قال لها " إن قربتك فعلـــى صوم أو صدقة لا يصح إيلاؤه لأن الصدقة والصوم من القربان إلى **الله** تعالى ، وهو ليس من أهل القربة ولذلك يمكنه أن يقرب امرأته من غير شئ يلزمه فلا يكون موليا .

هـــناك خلاف بين **أبى حنيفة وصاحبيه** – فيما إذا آلى غير المسلم مـــن أهل الكتاب – **بالله** تعالى ، بأن قال " و**الله** لا أقربك " فهذه يمين تنعقد فـــى حقه موجبة الكفارة إذا حنث فى اليمين – عند أبى حنيفة – لعموم قول **الله** عـــز وجل " للذين يؤلون من نسائهم " من غير تخصيص المسلم ، لأن الإيلاء يمين **بالله** تعالى يمنع القربان ، خوفا من هتك حرمة اسم **الله** تعالى ، والذمى يعتقد حرمة اسم **الله** تعالى .

وعـــند أبى يوسف ومحمد ، لا يكون والذمى موليا إذا قال لامرأته و**الله** لا أقربك لأن " اليمين **بالله** تعالى لا تنعقد فى حق الذمى ، كما فى غير

الإيـــلاء ، كمـــا أن الذمـــى ليس من أهل الكفارة والصاحبان عندهما أهلية الإيلاء هى أهلية الكفارة .

إذا صح إيلاء الذمى – عند أبى حنيفة – ثبت فى حقه أحكام الإيلاء كمـــا تثبـــت فى حق المسلم ، إلا أنه لا يظهر فى حقه حكم الحنث – وهو الكفارة – لأن الكفارة عبادة ، وهو ليس من أهل العبادة ، فيظهر إيلاؤه فى حق حكم بره – بعدم القربان – وهو الطلاق .

مـــا هـــو الحكم إذا آلى مسلم من امرأته ، ثم ارتد عن الإسلام ، ثم رجع وتزوجها ؟

قال **أبو حنيفة** إن المرتد الذى أسلم وتزوج امرأته التى سبق أن آلى مـــنها ، فإنه يكون موليا – أيضا – لأن الكفر عنده لم يمنع انعقاد الإيلاء ، ولا يمنع بقاءه من باب أولى ، لأن البقاء أسهل ، ولأن الإيلاء انعقد لوجوده مـــن المسلم ، والعارض هو ردة هذا المولى ، وأثر هذه الردة إنما ظهر فى زوال ملك النكاح وزوال ملك النكاح لا يوجب بطلان اليمين ، فيبقى يمينه ، فـــإذا عاد إلى الإسلام يعود حكم الإيلاء ، وسبب ذلك أن كل عارض على أصـــل ، يلتحق بالعدم من الأصل إذا ارتفع ، والردة عارض على الإسلام وبـــالعودة إلـــى الإسلام – وهو الأصل – يرتفع العارض – وهو الردة – والإيلاء انعقد بيقين والعارض – بالعودة إلى الإسلام – محل زوال .

قال أبو يوسف يسقط الإيلاء بالردة ، لأن الكفر يمنع صحته ، ومن ثم يمنع بقاء الإيلاء على الصحة ، لأن حكم وجوب الإيلاء ، وجوب الكفارة على تقدير الحنث فى اليمين ، والكافر ليس من أهل الكفارة .

قـــال **المالكية** يشترط إسلام الزوج المولى من زوجته ، فإذا لم يكن مســلما لا يصح إيلاؤه ، لأن الإيلاء حلف الزوج المسلم لا الكافر واستدل المالكية بعموم قوله تعالى " للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر " وعموم الآية هنا لا يشمل الزوج الكافر ، لأن الله تعالى قال " فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم " والكافر ليس من المغفرة والرحمة .

والدردير من فقهاء **المالكية** يقول فى الشرح الصغير : الإيلاء حلف الزوج المسلم لا الكافر .

إيلاء الزوج المحبوس

إذا آلى الزوج من زوجته – وهو فى حَبس – قال الأحقاف أن فيئه لا يكون إلا بالجماع . وقالوا إن الزوج المحبوس وإن كان لا يقدر أن يخرج إلى زوجته ، فهى تقدر أن تدخل إليها ليجامعها والسجن موضع يصلح لذلك ، ومادامــت هناك قدرة – على الأصل وهو الجماع – فلا يصار إلى بدله وهو الفئ بالقول .

أخــرج ابن أبى حاتم عن ابن مسعود أنه قال إذا أحال بين المولى وزوجـــته مــرض أو سفر أو حبس أو شئ يعذر به ، ويعتبر اشهاده فئ . وأخرج **عبد بن حميد عن الحسن** قال : الفئ الإشهاد ، وأخرج عبد الرازق عنه أنه قال : الفئ الجماع . فإن كان له عذر أجزأه أن يفئ بلسانه .

ويشـــترط فى الزوج الحالف – أى المولى من زوجته – أن يكون قادرا على الوطء ، إذ لا يصلح إيلاء الزوج العاجز عن وطء زوجته .

هــذا مع ملاحظة أن العجز عن الوطء قد يكون عجزا مطلقا ، وقد يكون عجزا مؤقتا ، وفى كل منهما تفصيل يقول المالكية والشافعية والحنابلة

بعـدم صحة الإيلاء إذا كان الزوج المولى عاجزا عن وطء زوجته مطلقا . أمـا **الأحـناف** فيقولون بصحة إيلاء الزوج العاجز مطلقا عن وطء زوجته لعمـوم قولـه تعالى " والذين يؤلون من نسائهم ... " من هذا فضلا عن أن كـون الزوج لا يتصور منه الوطء ، فإن هذا لا ينفى صدور الإيلاء منه ، والحلف **بالله** فيلزمه حكم الإيلاء بالفيئة باللسان أو الطلاق .

الشرط الثانى : محلية المرأة .

أى قـيام الزوجـية بين المُولِي وبين المُولىَ منها ، لأن **الله** تعالى خص الإيلاء بملك النكاح – أى قيام الزوجية الصحيحة ، قال تعالى " للذين يؤلـون من نسائهم " والمقصود بنسائهم – الزوجات – أتى عموم الزوجات من غير فصل بين زوجة مسلمة أو كتابية تحت مسلم ، لعموم الآية .

والإيلاء يعم الزوجات المدخول بهن وغير المدخول بهن – عند **أبى حنيفة وأصحابه ، وعند مالك وأصحابه** .

هناك رأى بأن الإيلاء لا يكون إلا من الزوجة المدخول بها – وبهذا قال **عطاء والزهرى والثورى** .

وشرط محلية المرأة يكون قائما وقت تنجيز الإيلاء ، وقال **الأحناف** إن الإيلاء المعلق بالشرط كالمنجز عن وجود الشرط ، فمن قال لإمرأة " إن تزوجـتك فو**الله** لا أقربك ، ثم تزوجها ثبت حكم الإيلاء ، وعمل عمله من لزوم الكفارة بالقربان فى المدة ، ووقوع الطلاق البائى بترك القربان .

والإيلاء يشترط الزوجية الصحيحة سواء كانت حقيقية ، أو حكما ، ولذلـك إذا آلى الزوج من زوجته المطلقة طلاقا رجعيا – فى فترة عدتها –

كان موليا لقيام الملك من كل وجه . فإذا انتهت العدة – وآلى منها بعد ذلك لا يكون موليا لزوال الملك والمحل معا .

ويشـــترط فى الزوجة وقت الإيلاء ، ألا يكون بها ما يمنع الوطء ، فمــن حلف لا يقرب زوجته وهى حائض لم يكن موليا ، لأن الزوج ممنوع مــن الــوطء بالحــيض ، فلا يصير المنع مضافا إلى اليمين . غير أن هذا الشــرط لقــى معارضـــة من فقهاء **الأحناف** ، إذا قالوا يصح الإيلاء وهى مُحْرِمَةُ ، وإن كان بينها وبين الحرم أكثر من أربعة أشهر ، ولا يكون فيؤه باللســـان بــل بالجماع ، لأن الإحرام مانع شرعى ، وهو لا يسقط حقها فى الجماع ، فقد صح الإيلاء مع علم الزوج لأنه ممنوع عن قربانها شرعا فى مدة أربعة أشهر ، ففى حالة الحيض يصح الإيلاء بالأولى ، فما كان الجواب عن حالة الإحرام فهو الجواب عن حالة الحيض .

وإذا كان الشرط فى الإيلاء محلية المرأة المحلوف عليها – أى قيام النكاح صحيحا ، إلا أن قيام النكاح قد يكون حقيقة أو حكما ، كما هو الحال بالنســبة للمطلقة رجعيا ، هذه المرأة المطلقة رجعيا هى زوجة حكما خلال مدة عدتها ، ولذلك يصح الإيلاء منها لقيام ملك النكاح من كل وجه . أما إذا كان طلاق الزوجة بائنا فلا يصح الإيلاء منها لزوال النكاح بالطلاق البائن وهذا ما قال به فقها المذاهب الأربعة .

الشرط الثالث : أن تكون مدة الإيلاء أربعة أشهر فأكثر .

روى عــن ابن عباس أن إيلاء الجاهلية كان السنة والسنتين وأكثر مــن ذلك ، يقصدون إيذاء المرأة عند المساءة ، فوقت الله تعالى هذه المدة بأربعـــة أشهر ، قال تعالى " للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر "

ومؤدى هذا أن من آلى من زوجته بأقل من هذه المدة لا يكون موليا ، عند **الأحـــناف** ، لأن مدة الإيلاء عندهم أربعة أشهر فقط عملا بالآية الكريمة ، فـــإن وطء زوجـــته المولـــى منها فى الأربعة أشهر حنث فى يمينه ولزمته الكفارة ، هذا بالإضافة إلى أن الفئ إذا كان بعد الأربعة أشهر ، لزادت مدة التربص التى نص الله عليها فى الآية ، وذلك غير جائز .

ويضيف أصحاب هذا الرأى أن الله سبحانه وتعالى جعل للزوج أن يـــتربص أربعة أشهر ثم قال " فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم " وظاهر هذا أن التقســيم فـــى المـــدة التى للزوج فيها التربص ، يشبه ما إذا قال الدائن لغريمه أصبر عليك بدينى أربعة أشهر ، فإن وفيتنى وإلا حبستك ، ولا يفهم مـــن هذا إلا إن وفيتنى فى هذه المدة ، ولا يفهم منه إن وفيتنى بعدها ، وإلا كانـــت مدة الصبر أكثر من أربعة أشهر ، يضاف إلى ما تقدم ما روى عن ابـــن مسعود أنه قرأ الآية " فإن فاؤوا فيهن " أى فى الأربعة أشهر ، وأقل مراتـــب هـــذه القراءة عن ابن مسعود أن تكون تفسيرا ، كما أن الأجل فى الأية مضروب للفرقة فتعقبه الفرقة كالعدة ، وكالأجل الذى يضرب لوقوع الطلاق ، كأن يقول ، إذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق .

ومن تطبيقات **الأحناف** فى هذا الشأن أن من حلف ألا يقرب زوجته حـــتى تفطم صبيا لها ، وكان بينه وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن مولـــيا ، لأنه يتحقق من الزوج أن يقرب زوجته بعد الفطام فى مدة الأربعة أشهر من غير أن يلزمه شئ ، لأن ما جعله غاية ليمينه – وهو عدم الوطء – يوجـــد قـــبل تمام الأربعة أشهر ، فكانت يمين الزوجة هذه بمنزلة اليمين علـــى عـــدم القـــربان فى أقل من أربعة أشهر ، ووجود الغاية قبل مضى الأربعـــة أشـــهر لا يبقى اليمين . وهذا بخلاف ما إذا كان الفطام بعد أربعة

أشـــهر أو أكـــثر ، وهو ينوى ذلك الفطام ، ولا ينوى دونه ، فهو مولى ، وسبب ذلك أن يمين الزوج انعقدت موجبة للمنع من قربان الزوجة فى المدة وهـــى أربعة أشهر أو أكثر . وإذا مات الرضيع قبل أن تمضى أربعة أشهر سقط الإيلاء لفوات ما جعل غاية ليمينه لأن اليمين لا تبقى بعد الغاية .

وقـــال **مـــالك** إن مدة الإيلاء تكون أكثر من أربعة أشهر ، وحجته فى ذلك :

١- قال تعالى " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر " **فالله** عز وجل ذكـــر للإيلاء مدة مقدرة ، فلا يكون الحلف على دون هذه المدة إيلاء – فى حكم الطلاق – لأن الإيلاء ليس بطلاق حقيقة ، وإنما جعل طلاقا معلقا على شـــرط أن يـــبر المولى شرعا بوصف كونه مانعا من جماع زوجته أربعة أشهر فصاعدا . وبدون أن يبر بيمينه ، فلا يكون طلاقا .

٢- الإيـــلاء يرتفع بمضى الوقت المحدد ، من يوم أو شهر ، وإذا لم يبق الإيلاء لا يبق حكمه .

٣- الإيـــلاء يمين يمنع من الجماع خوفا من لزوم الحنث ، وبعد مضى يوم أو شـــهر يمكـــن للمولى أن يطأ موليته من غير حنث يلزمه فلا يكون هذا إيلاء .

٤- أن قـــول **الله** ســـبحانه وتعالى " فإن فاؤوا فإن **الله** غفور رحيم " فذكر ســـبحانه الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب ، وهذا يقتضى أن يكون الفئ بعد مدة الأربعـــة أشـــهر ، ونظـــيره قـــول **الله** عز وجل " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " وهذا بعد الطلاق قطعا .

وقال رأى – **الحسن وابن أبى ليلى** – إن مدة الإيلاء غير مقدرة ، ولذلـــك يستوى فى المدة القليل والكثير ، حتى إذا حلف المولى أن لا يقرب

زوجـــته يوما أو ساعة كان موليا ، حتى لو تركها أربعة أشهر بانت ، لأن الله تعالى فى آية الإيلاء " للذين يؤلون نسائهم تربص أربعة أشهر فذكر مدة الأربعة أشهر لثبوت البينونة ، فالمولى منها تبين بمضى الأربعة أشهر من غير فئ ، والمدة لم تذكر ليكون ما صدر من الزوج إيلاءاً . هذا فضلا عن أن **رســول** الله صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا ، فلما كان تسعة وعشــرين يومـــا ترك إيلاءهن ، فقيل له – إنك آليت شهرا يا **رسول الله** ، فقال الشهر تسعة وعشرين يوما .

وعند **الحنابلة** تكون مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، وحجتهم فى ذلــك الآيـــة الكريمة لأن الله تعالى جعل للزوج أن يتربص أربعة أشهر ، ومـــؤدى هذا أنه إذا حلف على أربعة أشهر فما دونها ، فلا معنى للتربص لأن مـــدة الإيلاء تنقضى قبل ذلك ، ومع انقضائه . وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضى كونه فى مدة تناولها الإيلاء . ولأن المطالبة بالوطء تكون بعد أربعـــة أشـــهر ، فـــإذا انقضـــت المـــدة بأربعة أشهر فما دون ، لم تصح المطالبة من غير إيلاء .

الشرط الرابع– المحلوف به – أى اليمين فى الإيلاء .

الإيلاء لغة اليمين . واليمين نوعان :

الأول : اليميـــن بـــالله تعالى أو بصفة من صفاته كأن يقول الزوج لزوجته " والله لا أقربك " هذا اليمين يقع الإيلاء به . أما إذا حلف بغير الله تعالى ، فلا يكون موليا مثل أن يحلف الزوج بالنبى لا يطاء زوجته .

الـــثانى : الحلف بالشرط والجزاء مثل أن يقول الزوج لزوجته " إن قربـــتك فعلـــىَّ حجـــةُ " هـــذا النوع من الحلف اختلف الفقهاء بشأنه . فقال

الأحـــناف بصحة الإيلاء بهذا الحلف لأن فيه معنى اليمين **بالله** تعالى . وفى ذلك يقول **الكسانى** فى البدائع " وأما اليمين بالشرط والجزاء فنحو قوله : إن قربتك فزوجتى الأخرى طالق " لأن الإيلاء يمين ، واليمين فى اللغة عبارة عن القوة ، والحالف يتقوى بهذه الأشياء على الامتناع من قربان زوجته فى مدة الإيلاء لأن طلاق الزوجة يصلح مانعا من القربان فى مدة الإيلاء لأنه يثقل على الطبع ويشق عليه ، فكان فى معنى اليمين **بالله** عز وجل لحصول ما وضع اليمين له وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط ، أى وطء الــزوجة ، وكــذا يعد هذا مانعا من الوطء فى العرف والعادة . فإن الناس تعـــارفوا الحلف بهذه الأشياء . وإلى هذا ذهب **المالكية والشافعى** فى مذهبه الجديد . والحنابلة فى إحدى روايتين عندهم .

قـــال زفر من **الأحناف** – إذا قال الزوج أحلف لا أقربك ، لا يكون ذلك يمينا بخلاف ما لو قال أحلف **بالله** لا أقربك ، لأن اللفظ الأول هو وعد منه بأن يحلف .

هذا ويلاحظ أن المعتبر فى الأيمان العرف ، فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفا عليه لا يكون يمينا .

تقدير الحلف بالشرط والجزاء

قـــال صـــلى **الله** عليه وسلم " من حلف بغير **الله** فقد أشرك " وقال علـــيه الصلاة والسلام " إن **الله** ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم " فهذا دليل على أن اليميـــن – أو الحلـــف – لا يكون إلا **بالله** ، وليس بالشرط والجزاء . وقال عليه الصلاة والسلام " من عمل عملا ليس عليه أمرنا ، فهو رَدٌّ " فالحلف – أى اليميـــن – لا يكـــون إلا **بالله** – والإيلاء يمين ، وهذا يقتضى ألا يخرج

الإيلاء عن معنى اليمين المقرر شرعا ، وهو لا يكون إلا **بالله** أو بصفة من صفاته ، لأن الحلف **بالله** فيه تقوية اليمين ، ومصداقية الحالف . وكذلك من حلت بالشرط والجزاء لا يعد حالفا بالمعنى الشرعى لأن من قال إن لم أطأ زوجتى فعلى حج أو صوم أو صدقة – فالجزاء من أعمال القطوع ، وليس فــيه إجــبار ، كما أنه لا يقوى الحلف ، ومن ثم فإن القائلين بأن الحلف لا يكــون إلا **بالله** قد اتبعوا المنهج الشرعى فى اليمين . **وابن حزم الظاهرى** يقــول " مــن حلف فى ذلك – أى ترك وطء زوجته – بطلاق أو صدقة أو غير ذلك لا يكون موليا وعليه الأدب ، لأنه حلف بما لا يجوز الحلف به ، برهان ذلك قوله تعالى " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاؤوا فإن **الله** غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن **الله** سميع عليم " .

هل يجوز تعليق الإيلاء ؟

إذا علــق الــزوج إيلاءه بأن علق قربان زوجته على فعل شئ ففى المسألة فرضان :

الأول : أن يعلــق الزوج قربان زوجته على فعل شئ يقدر عليه قبل مضى أربعة أشهر كأن يقول " والله لا أقربك حتى أفعل كذا " وهو قادر على فعله ، فــى هذه الحالة لا يكون موليا لأنه يقدر على جماعها بعد وجود ما جعله غاية ، قبل مضى أربعة أشهر ، وإن تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضره ، لأنه بأصل اليمين لم يكن موليا ، فلا يصير موليا بترك المجامعة بعد ذلك ، كما لو ترك جماع زوجته بغير يمين .

الــثانى : أن يعلق الزوج عدم قربان زوجته حتى يفعل شيئا يعلم هو أنه لا يقــدر علــيه ، فهو مولى ، كمن قال " والله لا أقربك حتى أمَسَّ السماء ،

وســـبب ذلـــك أن هذا المولى يقصد بحلفه تحقيق معنى التأبيد فى الإيلاء . ومـــثل ذلـــك أن يقول الزوج والله لا أقربك حتى تقوم الساعة ، فإنه يكون مولـــيا ، وإن كان يمكن فى العقل قيام الساعة ساعة فساعة ، ولكن الدلائل قامـــت على أن الساعة لا تقوم إلا بعد تقدم أشراطها ، كطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك ولم يوجد شئ ، من ذلك فى زماننا ، فلم تكن الغاية قبلها متصورة لوجودها عادة – على أن مثل هذه الغاية يذكر ويراد بها التأبيد فى العـــرف والعادة ، كما قال تعالى " ولا يدخلوا الجنة حتى يلج الجمل فى سم الخياط " أى لا يدخلونها أصلا ورأساً .

الفئ إلى الزوجة المولى منها

معـــنى الفـــئ – الرجوع . والرجوع عند **الأحناف** على ضربين ، أحدهما بالفعل والثانى بالقول ، بيان كل منهما كالآتى :

١- الفئ بالفعل – أى الرجوع إلى الزوجة بالفعل

وهو الجماع فى الفرج ، وهذا الجماع لمن لا عذر له ، لأن المرأة لهـــا حق فى الجماع بعقد النكاح ، وجماعها لا يكون إلا فى الفرج ، وهذا الفـــئ فيه معنى الرجوع عما عزم عليه – عند القدرة – ولا يكون إلا به . ورتـــب **الأحـــناف** على ذلك أن الجماع فيما دون الفرج من تقبيل بشهوة أو لمـــس بشـــهوة أو حتى النظر إلى الفرج بشهوة لا يعد جماعا فى الفرج فلا يكون شيئا .

٢- الفئ بالقول

إذا كـــان الـــزوج المولى به عذر يمنع الجماع كمرض أو سجن أو غيـــبة ، فإن أبا حنيفة يقول إن لم يقدر على الجماع ، فيقول " قد فئت إلى

زوجــتى . وقال من آلى من زوجته وهو مريض ، وبينه وبينها مدة أربعة أشهر ، وهى رتقاء ، أو صغيرة ، أو هو مجبوب ، أنه إذا فاء إليها بلسانه ومضت مدة أربعة أشهر والعذر قائم فذلك فئ صحيح .

والعجــز عن الجماع نوعان عجز حقيقى كأن يكون أحد الزوجين مريضا مرضا يتعذر معه الجماع أو تكون المرأة صغيرة لا يجامع مثلها ، أو رتقــاء أو يكون الزوج مجبوبا إلى غير ذلك . وعجز حكمى كأن يكون الزوج محرما وقت الإيلاء ، وبينه وبين الحج أربعة أشهر .

وأصحاب هذا الرأى يشترطون دوام العجز إلى أن تمضى مدة الفئ ، فإذا كان المولى قادرا على الجماع فى المدة - بطل الفئ بالقول ، وانتقل إلــى الفئ بالجماع . وإذا آلى الرجل وهو وصحيح ثم مرض فإذا كان قدر مــدة صحته يمكنه الجماع فيه ، فإن فيأه يكون بالجماع لأنه قادر عليه فى مدة الصحة ، فإن لم يجامع مع القدرة عليه فقد فرط فى إيفاء زوجته حقها ، فلا يعذر بالمرض الحادث بعد الصحة ، ولا يقبل فيؤه بالقول . كما اشترط قيام ملك النكاح وقت الفئ بالقول .

الإمــام أحمــد بن حنبل يقول إذا كان بالزوج المولى عذر فإنه يفئ بقلــبه . وقــال آخرون يصح الفئ بالقول والإشهاد . وقالت طائفة لا يكون الفئ – فى حال القدرة وحال العذر إلا بالجماع فى الفرج .

كيف السبيل إلى الفئ ؟

إذا مضت مدة التربص وهى أربعة أشهر – دون أن يفئ المولى إلى زوجـته المولـى منها – فقد قال رأى بوقوع طلقة بائنة عليه ، وقال رأى يوقف المولى ويؤمر بالفيئة أو يطلق بمعنى أن أصحاب القول الأول يوقعون الطـلاق بمجرد مضى مدة الإيلاء دون أن يفئ المولى إلى زوجته ، وعند أصـحاب القول الثانى لا يقع الطلاق بمجرد مضى مدة الإيلاء وإنما يتعين إيقافه ويؤمر بالفئ إلى زوجته أو يطلقها أو يطلق عليه القاضى . وأصحاب هـذا الرأى يقولون أن الزوجة هى التى لها حق مطالبة زوجها المولى منها بالفيـئة فالإيلاء يتعلق بها ، وهى صاحبته ، وتتضرر من فواته . ومؤدى هذا القول أن مطالبة الزوجة الفيئة لا يعتد بها إلا إذا كانت أمام القضاء الذى يمهل الزوج ويأمره الفيئة إلى زوجته ، إذا لم يكن له عذر يقدره القاضى ، أو بالـزوجة عـذر يمـنع الوطء ، فإذا امتنع عن الفيئة إلى زوجته طالبه القاضى بالطلاق ، وإلا طلق عليه بمضى المدة كما يرى الحنابلة والمالكية . وطلاق القاضى لا يكون إلا بطلب الزوجة وقيل فى وصف هذا الطلاق إنه طلاق رجعى على سند من أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض . بيـنما يقول رأى آخر بأن طلاق القاضى هنا طلاق بائن لأن المقصود هنا فرقة لرفع الضرر الواقع من الزوج وهذا هو الراجح .

المدة التى يكون فيها الفئ

يـرى **الشـافعى ومالك** أن الفئ إلى الزوجة المولى منها يكون قبل مضى مدة الإيلاء ، وقد يكون بعدها ، وأضاف أنه بمضى مدة الإيلاء بوقف المولى إلى أن يفئ إلى زوجته أو يطلقها ، وحجته فى ذلك :

١- قــال تعالى " فإن فاؤوا " والفاء للتعقيب ، فاقتضى ذلك جواز الفئ بعد المدة .

٢- روى الــبخارى عــن ابــن عمرو رضى الله عنهما أنه كان يقول فى الإيــلاء " إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق .

ويضيف **المالكية** أدلة أخرى منها .

١- أن الله عز وجل جعل مدة التربص حقا للزوج دون الزوجة ، فأشبهت مدة الأجل فى الديون .

٢- أن الله تعالى أضاف الطلاق إلى فعل الزوج .

٣- قــال تعــالى " وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ، وهذا يقتضى وقــوع الطلاق على وجه يسمع وهو وقوعه باللفظ لا انقضاء مدة الإيلاء . وقوله تعالى " فإن فاءوا " ظاهر من الآية معنى التعقيب ، فدل ذلك على أن الفيئة تكون بعد المدة .

يــرى **أبــو حنــيفة** أن الفئ يكون فى مدة الإيلاء لا بعدها وسنده فى ذلك :

١- قــال تعــالى " فــإن فاؤوا " والفاء هنا لتعقيب المعنى فى الزمان ، فى عطــف المقرر ، وليس لتعقيب الحكم ، فقول القائل جاء زيد فعمر - الفاء هــنا لتعقيــب الذكرى - بل ذكر التفصيل بعد الإجمال . هذا فضلا عن أن الفئ هو الرجوع - أى فإن رجعوا بعد الإيلاء والذكرى بدليل قوله تعالى " إن لهــم من نسائهم تربص أربعة أشهر من غير بينونة مع عدم الوطء بما مــؤداه إن قوله " فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فالله سميع عليم " واقع بهذا المعرض ، فيصح كون المراد فإن فاؤوا أى رجعوا

عما استمروا عليه بالوطء فى المدة تعقيبا على الإيلاء - التعقيب الذكرى أو تعقيبا على التربص فإن الله غفور رحيم لما حدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفيئة التى هى توبة ، أو غفور للحنث فى اليمين إن كان رضاها لغرض تحصين ولد عن الغيل ونحوه ، رحيم بشرع الكفارة كافية عنه .

٢- إن ابن مسعود قرأ الأية " فإن فاؤوا فيهن " وهذه القراءة ترجح كون الفئ فى المدة .

٣- قال تعالى " فإن عزموا الطلاق " أى لم يفيئوا فى المدة ، ومؤدى هذا أنهم لو فاؤوا فى المدة لم تبق عزيمة الطلاق ، وهذا يلزم منه بالضرورة إلا فئ إلا فئ المدة .

٤- أنه بمضى مدة الإيلاء تقع الفرقة بين الملاعنين .

٥- الإيلاء كان طلاقا فى الجاهلية يقع على الفور - أى فى الحال - بحيث لا يقرب الرجل امرأته أبدا ، فحكم الشارع الحكيم بتأجيل الطلاق إلى انقضاء المدة ، فلم يتصرف فى هذا الطلاق إلا بالتأجيل إلى انقضاء المدة فلا يتوقف على تطليق المولى ولا على تطليق القاضى .

٦- إن الإيلاء فيه ظلم للزوجة ، بمنع حقها عنها ، بفعل المولى ، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى مدة الإيلاء ، وهذا الحكم تفيده قراءة الآية الكريمة ، بكون الفئ فى المدة .

٧- روى عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت أنهما كانا يقولان فى الإيلاء ، إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة واحدة ، وهى أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة .

والحكمـــة فى إمهال الزوج المولى مدة الفئ المحافظة على العلاقة الزوجية ، ومعالجة بقائها ، بما هو غالب على طبائع الناس ، فإن البعد عن الـــزوجة أربعة أشهر فيه تشويق للزوج إليها ، فيحمله ذلك على وزن حاله معهـــا وزنا صحيحا ، فإذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها ، ولم يبال بها ، سهل عليه فراقها ، وإلا عاد إليها نادما على إساءتها مصرا على حسن معاشرتها . وكذلـــك المـــرأة ، فـــإن هجـــرها من وسائل تأديبها ، فقد تكون سببا فى انصـــراف الزوج عنها بإهمالها فى شأن نفسها ، أو بمعاملة زوجها معاملة توجب النفرة منها ، فإذا بعد الزوج عنها مدة الأربعة أشهر ، كان هذا زجرا لها عما فرط منها ، قال تعالى " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " بمعنى أن للأزواج الذين يحلفون على ترك الاتصال بزوجاتهم انتظار أربعة أشـــهر ، فإن فاءوا قبل مضى هذه المدة ، وعادوا إلى الاتصال بزوجاتهم ، فإن ذلك يكون توبة منهم عن ذلك الذنب ، فالله عز وجل يغفر لهم بالكفارة عـــنه ، وإن أصـــروا على تنفيذ يمينهم وهجر زوجاتهم فلم يقربوهن حتى إنقضـــت مـــدة الأربعة أشهر ، فإن ذلك يكون إصرار منهم على الطلاق ، فيكون إيلاؤهم طلاقا ، فتطلق منهم زوجاتهم بمجرد انقضاء المدة طلقة بائنة من غير حاجة إلى تطليق منهم أو من القاضى جزاء لهم على ظلمهم .

متى تبدأ مدة التربص ؟

قال تعالى " للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر " فالتربص فـــى الآية الكريمة جاء على سبيل الوجوب ومدته أربعة اشهر . فكيف تبدأ مدة هذا التربص ؟ وللإجابة على هذا التساؤل يتعين بيان الآتى :

أ- إذا كـــان الإيلاء منجزا كأن يقول الزوج لزوجته " والله لا أجامعك مدة سنة مثلا " هذا الإيلاء المنجز يبدأ التربص فيه من وقت الإيلاء أى من وقت الحلف الصادر من الزوج بعدم قربان زوجته .

ب- إذا كان الإيلاء معلقا على شرط مثال أن يقول الزوج لزوجته " والله لا أقربك مدة سنة إذا خرجت من البيت " فى هذا الإيلاء تبدأ مدة التربص من وقت تحقق الشرط وهو خروج الزوجة من البيت .

جـــــ- إذا كـــان الإيلاء مضافا إلى زمن مستقبل مثال ذلك أن يقول الزوج لزوجـــته " والله لا أقربك مدة سنة ابتداء من أول الشهر القادم " هذا الإيلاء يبدأ من التربص فيه من أول الشهر والذى حدده الزوج المولى .

هـــذا ويلاحظ أن الرأى عند **الجعفرية** هو أن يكون الإيلاء منجزا ، وهـــذا شـــرط لصحة الإيلاء عندهم فلا يكون الإيلاء معلقا على شرط ولا مضافا إلى أجل .

متى تبدأ مدة التربص بالنسبة للزوجة المطلقة رجعيا ؟

الـــزوجة المطلقـــة طلاقا رجعيا زوجيتها قائمة حكما ، فإذا فرض وآلى المطلق رجعيا من مطلقته وهى فى فترة عدتها منه .

يقـــول **المالكـــية** إذا قـــال الزوج لزوجته المطلقة رجعيا . والله لا أراجعك فهو مول منها إذا مضت أربعة أشهر من يوم الحلف – وهى معتدة ، بمعـــنى أن يضرب له أجل التربص أربعة أشهر من يوم الحلف . فإن لم يـــف بعدها طُلِّقَ عليه طلقة أخرى بشرط ألا تكون الزوجة قد خرجت من عدتهـــا مـــنه ، فإن خرجت من العدة قبل مضى أربعة أشهر فلا شئ على الزوج .

ويقـــول **الحنابلة** – من آلى من زوجته المطلقة رجعيا صح إيلاؤه لأنهــا زوجة يلحقها طلاقه ويحتسب مدة الإيلاء من حين آلى – وإن كانت فى العدة . وهو قول أبى حنيفة .

ويقـــول **الشـــافعية** إن مدة الإيلاء تحتسب من وقت مراجعة الزوج مطلقـــته رجعـــيا ، وليس من وقت الإيلاء ، وسبب ذلك عندهم هو أن مدة الإيـــلاء شرعت للمهلة فى وقت يحل فيه الوطء ، والمطلقة رجعيا لا يحل للزوج وطؤها ، حتى يراجع .

ما يقطع مدة التربص ؟

يقصـــد بقطع مدة التربص أن يرد خلال هذه المدة مانع يمنع الزوج مـــن الـــوطء ، سواء كان هذا المانع منه هو أو من زوجته المولى منها . وموانع الوطء من جهة الزوج قد تكون حسية كمرض أو حبس ، وقد تكون شرعية كإحرام بحج أو بعمرة . هذه الموانع التى تطرأ على الزوج فى فترة الـــتربص لا تقطـــع إيلاؤه ، لأن المانع من الوطء جاء من قبله ، وقد وجد التمكيـــن مـــن الـــزوجة ، وهـــذا هو الذى عليها وإلى هذا ذهب **الأحناف والشافعية والحنابلة** .

وإذا كان العذر المانع من الوطء من قبل الزوجة كحيضها مثلا فإن مدة الإيلاء حسبت مدة الحيض من مدة التربص لأن الحيض عذر معتاد من الـــزوجة . أما إذا كان العذر من جهة الزوجة كصغرها ومرضها وحبسها وإحرامها فإن هذه المدة لا تحتسب فى فترة التربص إذا وجدت وقت الإيلاء ، وإذا طرأت خلال مدة الإيلاء فإنها تقطع المدة .

حكم الإيلاء

الإيـــلاء يمين من الزوج ، واليمين فيه حنث به ، أو بر به ، ولذلك يتعلق بالإيلاء حكمان حكم حال الحنث فيه ، وحكم حال البر به .

أولا : حكم الحنث فى الإيلاء

الحنث فى الإيلاء قصد به أن يجامع الزوج زوجته قبل فوات الأجل المقرر باليمين ، والجماع هنا قصد به الفئ وهو الجماع بالفرج ، ولا يغنى عنه الجماع فيما دون الفرج ، لأن حق الزوجة هو فى الجماع فى الفرج ، فـــإذا جـــامع فيما دون الفرج أو قَبَّلَ بشهوة أو لمس بشهوة ، أو نظر لفرج زوجـــته بشهوة ، فإنه لا يكون بذلك قد فاء إلى زوجته وصار ظالما بمنعه الجمـــاع ، ولا يـــندفع هـــذا الظلم إلا به . قال **السرخس فى المبسوط** وإن أصـــاب المولـــى من امرأته ما دون الجماع فى الفرج لم يكن ذلك فيئا لأن حقهـــا فى الجماع فى الفرج ، فلا يتأتى هذا الحق بما دونه ، والفئ ما فيه إيفاء حق الزوجة فى مدة الإيلاء – وهى من وقت صدور الإيلاء من الزوج إلـــى نهاية مدة الأربعة أشهر الواردة بالآية الكريمة ، فإذا فاء الزوج خلال مدة الأربعة أشهر سقط إيلاؤه . وانتهى حكمه من جهة وقوع الطلاق بمعنى أن الطـــلاق لا يقـــع على زوجته بسبب فيئه خلال مدة الإيلاء – وإلى هذا ذهـــب **الأحناف** وعند غير **الأحناف** يكون وقت الفيئة التى ينتهى بها الإيلاء بعد مضى أربعة أشهر – أى بعد مضى مدة التربص ، كما أنه إذا فاء خلال مدة التربص سقط بها إيلاؤه أيضا . ومؤدى هذا الرأى أن الزوج المولى من زوجـــته لا يطالب بالوطء إلا بعد مضى مدة التربص – أربعة أشهر – فإن وطئ فيها فقد عجل حق زوجته وخرج من الإيلاء .

إذا فـــاء الزوج إلى زوجته ، فقد حنث فى إيلائه _ أى فى يمينه – ويترتـــب علـــى الفئ سقوط الإيلاء ، وبقاء كفارة الحنث فى اليمين ، وهذه الكفارة بيانها التالى :

أولا : إذا كـــان الزوج قد حلف **بالله** تعالى أو بصفة نم صفاته التى يحلف بها وجب عليه كفارة هذا اليمين بإطعام عشرة مساكين يوما واحدا أو كســوتهم أو تحرير رقبة ، فإن لم يجد شيئا من ذلك وجب عليه صيام ثلاثة أيام – وإلى هذا ذهب **الأحناف والمالكية** .

ثانــيا : إذا كـــان الحلـــف فى الإيلاء بالشرط والجزاء كمن يقول لزوجـــته " إن قربـــتك فعلى حج أو صيام شهر أو صدقة . ففى هذه الحالة يلـــزمه المحلوف به كسائر الأيمان المشروطة ، بمعنى أن الحالف يلزمه ما الـــتزم بـــه . غـــير أن **الأحناف والشافعية والحنابلة** يقولون إن كان جزاء الحلـــف مـــن الطاعات ، أو المباحات فالمولى مخير بين الوفاء بنا علق به إيلاؤه وبين كفارة يمين

الإمام الشافعى لا يرى لزوم الكفارة فى خصوص الحنث ، لأن الله تعـــالى وعـــد بالمغفـــرة بتقدير الفئ والمراد به الجماع ، لأنه فى الأصل الرجوع ، وبالجماع يتحقق الرجوع عن الترك ، فقد قال تعالى " فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم " .

الإمـــام الشافعى فى مذهبه الجديد أخذ بما ذهب إليه **الأحناف** ، لأن الله وعـــد بالمغفـــرة بسبب الفيئة التى هى مثل التوبة ، وهذا لا ينافى إلزام المولـــى بالكفـــارة ، فقد ثبت فى الشرع انفكال التلازم بين هذين الحكمين الدنـــيوى والأخـــروى ، أى المغفرة ، وثبوت الكفارة . وثبوت أحدهما مع ثبوت الآخر مستمر فى كل حلف على معصية ، إذا حنث الحالف فيها توبة

، فالــتوبة تثبــت مــع عدم سقوط الكفارة فيها إعمالا لقوله تعالى " ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته ... " هذا بالإضافة إلى أن **الرسول** عليه صــلوات **الله** وتسليماته قال " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ، وليأت الذى هو خير " وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة .

ثانيا : حكم البر فى الإيلاء

يقصــد بالــبر - فى الإيلاء - أن لا يقرب الزوج زوجته التى آلى منها فى فترة الأجل المحدد باليمين ، وبيان ذلك .

إذا وقــع البر باليمين - بأن يمتنع الزوج الذى آلى من زوجته عن الجماع فى المدة - وقع الطلاق بعد مضى المدة من غير فئ - أى من غير جماع - لأن بالإيلاء عَزَمَ الزوج على منع نفسه من إيفاء زوجته حقها فى الجماع فى المدة ، وهذا المنع ليس إمساكا بالمعروف ، وقد أكد العزم على ذلك باليمين ، ولذلك فإن مضى المدة من غير فئ إلى الزوجة - مع قدرته علــى الفــئ - فقد عزم عزما مؤكدا باليمين بالفعل ، وبهذا التأكيد ، تأكد ظلمــه فى حق زوجته ، وجزاؤه على ذلك أن تَبِينَ منه زوجته عقوبة عليه ، جــزاء ظلمــه ، ورحمــة علــى زوجة لم يتم إمساكها بمعروف ، ولا تســريحها بإحســان ، وفــى هــذا تخليصها من زوج ظلمها لتتوصل إلى إيفاء حقها مع زوج آخر .

و**الأحناف** هم القائلون بوقوع الطلاق بالبر باليمين وحجتهم :

١- أن الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر ، ووقف الزوج المولى من زوجــته بعــد هذه المدة يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها فى آية الإيلاء ، ومدة اختيار بين الفيئة وبين الطلاق ، سواء كانت مدة الوقف يوما

أو ساعة وهذا لا يجوز إلا بدليل ولا دليل . والمشرع عز وجل جعل لسائر المدد بين الزوجين مقداراً معلوماً من المدة فلا تحتمل الزيادة على ذلك القدر ، فكذلك مدة الطلاق .

٢- قال تعالى " ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا " **النحل** - ٩١ . وقد ثبت الإطلاق فى مدة الإيلاء بقراءة ابن مسعود " فإن فاؤوا فيهن " أى فى المدة ، فبقى النقض حراماً فيما وراء المدة ، فلا يحل الفئ فيما وراءها ، فلزم القول بالفئ فى المدة ، وبوقوع الطلاق بعد مضيها

٣- كان الإيلاء طلاقا فى الجاهلية ، فجعله الشارع طلاقا مؤجلا ، والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الأجل من غير إيقاع من أحد بعد الأجل ، كمن قال لزوجته أنت طالق أول الشهر .

٤- إن ذكر الفئ بعد الأربعة أشهر لا يوجب أن يكون الفئ بعد مضيها ، فالله عز وجل يقول " فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف " فالآية فيها ذكر الإمساك بالمعروف بعد بلوغ الأجل ، وأنه لا يوجب الإمساك بعد مضى الأجل ، وهو العدة ، بل يوجب الإمساك وهى الرجعة فى العدة ، والبينونة بعد انقضاء العدة .

والشافعى يقول إن حكم الإيلاء فى حق البر - هو الوقف ، بمعنى أن يوقف الزوج المولى بعد مضى مدة الإيلاء ، ويخير بين الفئ - إلى زوجته بالجماع - وبين تطليقها ، فإن أبى أجبره القاضى على الفئ أو التطليق ، فإن لم يفعل طلق عليه . واحتج الشافعى بقول الله تعالى " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة ، فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم . وأن عزموا الطلاق ... " فالآية فيها أمران الفئ إلى الزوجة ، والعزم على الطلاق بعد أربعة أشهر ، فدل ذلك على أن حكم الإيلاء بالنسبة لمن برّ به ،

هو التخيير بين الفيئة وبين الطلاق بعد المدة ، لا وقوع الطلاق عند مضى المدة ، ودل أيضا على أو وقت الفئ بعد المدة ، وليس فى المدة .

ويقول الشافعى إن قول الله عز وجل " وإن عزموا الطلاق فإن الله سـميع علـيم " أى سميع للطلاق ، فلابد أن يكون الطلاق مسموعا ، وذلك بوجـود صـوت الطـلاق ، إذ غير الصوت لا يحتمل السماع ، وإذا وقع الطـلاق بنفس مضى المدة من غير قول صدر من الزوج أو من القاضى ، لم يتحقق صوت الطلاق ، فلا ينعقد سماعه .

وصف الفرقة المترتبة بالبر بيمين الإيلاء

قال **الأحناف** – إن الفرقة الواقعة بعد مضى مدة الإيلاء من غير فئ – هى طلاق بائن . وحجتهم إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فقد قالوا إذا مضـت مـدة الأربعـة أشـهر فهـى تطليقة بائنة . هذا بالإضافة إلى أن الطـلاق يقـع عند مضى المدة – دفعا لظلم الزوج المولى لزوجته ، ودفع الظلـم ومـا يترتب عليه من ضرر لا يكون إلا بالطلاق البائن ، لتتخلص الـزوجة من زوجها ، وتتمكن من استيفاء حقها مع زوج آخر ، ولا يكون هذا أيضا إلا بالطلاق البائن .

والطـلاق البائن فى الإيلاء يقع متى انقضت مدة الأربعة أشهر من تـاريخ الحلـف دون وطء ، والطلاق هنا طلقة واحدة بائنة بدون أن ترفع الزوجة الأمر إلى القاضى ، بل وبدون أن يطلق الرجل زوجته . ولا يكون له أن يراجعها لأنه أساء فى استعمال حقه بامتناعه عن الوطء بغير عذر ، ففوت حق زوجته وصار بذلك ظالماً لها .

المالكية – ولهم فى وصف الفرقة بالإيلاء تفصيل

يقولون – إذا امتنع الزوج عن الوطء فإن الزوجة تنتظر أربعة أشهر ويوما – لأن مدة الإيلاء عندهم لابد أن تزيد على أربعة أشهر – وهى بعد هذه المدة يكون لها الحق فى أن ترفع أمرها إلى القاضى – متى كانت صالحة للوطء · وعلى القاضى أن يأمر الزوج بالفيئة إليها – الوطء – فإن فعل انحل الإيلاء ، وحنث . وإن امتنع عن الوطء ، أمره القاضى أن يطلق ، فإن امتنع طلق عليه القاضى طلقة رجعية .

وقال رأى عند **المالكية** إن القاضى لا يطلق وإنما يأمر الزوجة أن تطلق نفسها ، ثم يسجل القاضى هذا الطلاق .

والشافعية لهم فى وصف الطلاق بالإيلاء تفصيل

فعند **الشافعية** يتحقق الإيلاء بأمور ثلاثة :

الأول : الحلف **بالله** أو بصفة من صفاته ، وحكم هذا الحلف إذا وطء الزوج زوجته لزمته كفارة هذا اليمين وسقط الإيلاء .

الثانى : تعليق الطلاق على الوطء ، بأن يقول الزوج إن وطئتك فأنت طالق ، ثم وطئها وقع الطلاق .

الثالث : التزام ما يصح التزامه من نذور كأن يقول الزوج لزوجته إن وطئتك فلك على حج أو صدقة ، ثم وطئها فى هذه الحالة يخير الزوج بين أن يفعل ما التزمه ، وبين كفارة اليمين .

إذا أصر الزوج المولى على حلفه ولم يطأ زوجته – فى هذه الحالة يتعين عليها أن تصبر له مدة أربعة أشهر ولحظة ، فإذا انقضت هذه المدة ، وأصر الزوج على عدم الوطء كان للزوجة الحق فى رفع أمرها إلى

القاضى مطالبة الزوج بالرجوع إلى الوطء ، والقاضى يأمره بذلك – بدون مهلة إلا إذا طلبها الزوج لعذر – فإن رجع إلى زوجته بالوطء سقط الإيلاء ولزمه كفارة ، وإن لم يوف وأصر على الوطء ، طلقها عليه القاضى طلقة واحـدة رجعـية إن كانت مدخولا بها ، وبائنة إن كانت غير مدخولا بها . وقريب من هذا ما ذهب إليه الحنابلة .

والطلاق الرجعى – فى الإيلاء – أساسه أنه صريح الطلاق فيكون رجعيا لأن كل طلاق بالشرع يحمل على أنه طلاق رجعى إلى أن يرد دليل على أنه بائن . غير أن **الأحناف** يقولون إن الطلاق الرجعى الواقع بالإيلاء يؤدى إلى العبث لأن الزوج إذا أبى الفئ إلى زوجته ، وأبى التطليق ، يقوم إلـــى القاضى ليطلق عليه رجعيا . ومن ثم يجوز للزوج أن يراجع بعد حكم القاضى فيخرج حكم القاضى بالتطليق مخرج العبث ، وهذا لا يجوز .

هـــذا ويلاحـــظ أنه بإمعان النظر بين الرأى القائل بأن الطلاق فى الإيـــلاء يقع بائنا ، وبين الرأى القائل بأنه طلاق رجعى . نجد أن الخلاف بينهما أساسه المصلحة المقصود بالفرقة بسبب الإيلاء ، فمن غلب المصلحة قال إن الطلاق يقع بائنا حتى تملك الزوجة عصمتها وتترك رجلا آلى منها ، وحرمها حقها فى المعاشرة بالمعروف والتفريق بالإحسان ، وهذا هو رأى **الأحناف** . أما من غَلَّبَ أصل الطلاق فعنده الطلاق بالإيلاء يقع رجعيا لعدم قيام دليل يصرف هذا الطلاق إلى الطلاق البائن .

القدر الواقع من الطلاق فى الإيلاء

الأصـــل عند **الأحناف** أن الطلاق – فى الإيلاء – يتبع المدة ، ولا يتـــبع اليميـــن ، ولذلـــك يتحد الطلاق باتحاد المدة ، ويتعدد بتعددها ، ،لأن الإيلاء إنما يعتبر طلاقا من الزوج لمنعه حق زوجته فى الجماع فى المدة ، منعا مؤكدا باليمين – إذ بهذا المنع يصير ظالما ، والمنع يتحد باتحاد المدة ، فيتحد الظلم ، فيتحد معه الطلاق ، ويتعدد الطلاق ، ويتعدد المنع بتعدد المدة ، فيـــتعدد الظلم فيتعدد الطلاق . وعلى هذا إذا قال الزوج لزوجته : والله لا أقربك ، والله لا أقربك ، والله لا أقربك ، فإن كان يقصد بهذا التكرار ، فهو إيـــلاء واحد فى حق حكم الحنث والبر جميعا . حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقرب زوجته ، بانت منه بتطليقة واحدة ، وإذا قربها فى المدة لا يلزمه إلا كفارة واحدة ، لأن مثل هذا التكرار يذكر فى العرف والعادة . فإذا نوى تكرار الحلف الأول ، فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه ، وإن لم تكن له نـــية فهو إيلاء واحد فى حق حكم البر – عند أبى حنيفة وصاحبيه ، وثلاثة فـــى حق حكم الحنث بالإجماع ، فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقرب زوجته بانـــت بتطليقة واحدة عند أبى حنيفة وصاحبيه ، ولو قرب زوجته فى المدة كان عليه ثلاث كفارات بالإجماع .

وعـــند **زفـــر من الأحناف** الطلاق فى الإيلاء يتبع اليمين ، ويتعدد بتعدد اليمين ، ويتحد باتحادها . وأنه لا خلاف فى أن المعتبر فى حق حكم الحنث هو اليمين ، ولذلك ينظر إليه فى الاتحاد والتعدد ولا ينظر إلى المدة ، لأن وقـــوع الطـــلاق ولزوم الكفارة حكم الإيلاء ، والإيلاء يمين ، فيدور الحكـــم مـــع اليمين ، فيتحد باتحادها ، ويتعدد بتعددها ، لأن الحكم يتكرر

بتكرار السبب ويتحد باتحاده . ففى الإيلاء السابق يعتبر - عند زفر - ثلاث إيلاآت فى حق حكم الحنث والبر جميعا ، وينعقد كل إيلاء من حين وجوده ، فإذا مضت أربعة أشهر ، ولم يفئ الزوج إلى زوجته بانت بتطليقه ، ثم إذا مضـت ساعة أخرى بانت بتطليقه أخرى ، ثم إذا مضت ساعة أخرى بانت بتطليقه أخرى . أما إذا قرب الزوج زوجته - أى فاء إليها فى المدة - فعليه ثلاث كفارات .

ما يبطل به الإيلاء

مبطلات الإيلاء نوعان

النوع الأول : هو الفئ بالجماع فى الفرج فى المدة . هذا الفئ يبطل بـه الإيـلاء فى حق الحنث . وحق البر معا . وسبب ذلك أنه بالفئ - فى المـدة - يحنث ، واليمين بعد الحنث يبقى ، لأن الحنث فى اليمين نقضها ، والشئ لا يبقى مع وجود ما ينقضه .

النوع الثانى : هذا النوع يبطل به الإيلاء فى حق حكم البر بالإيلاء دون الحنث فيه .

والذى يبطل الإيلاء فى حق حكم البر بالإيلاء شيئان :

أحدهمـا : الفئ بالقول - إذا استوفى شرائطه . هذا الفئ يبطل به الإيـلاء فى حق حكم البر ، فلا تبين الزوجة بمضى المدة ، لأن ترك الفئ فـى المدة شرط وقوع الطلاق بعد مضيها ، إذ هو عزيمة الطلاق ، والفئ بـالقول مـبطل للإيـلاء فى حق الطلاق ، أما فى حق بقاء اليمين باعتبار الحنـث فـالإيلاء قائم ، حتى أنه إذا وطء زوجته بعد الفئ بالقول فى مدة الإيلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث ، لأن اليمين لا تنحل إلا بالحنث ، والحنث

فى الإيلاء إنما يحصل بفعل المحلوف عليه ، والقول ليس محلوفا عليه ، فلا تـنحل اليميـن ، ولذلك قال **الأحناف** " فإن قدر على الجماع فى مدة الإيلاء ففيؤه الوطء فى الفرج لأنه الأصل .

ثانيا : الطلاق الثلاث . ويقصد هنا الطلاق المنهى لعلاقة الزوجية . ما هو الحكم إذا وقع هذا الطلاق بعد إيلاء الزوج من زوجته ؟

إذا طلق الزوج المولى من زوجته ثلاثا عقب الإيلاء ، فلم يبق لهذا الـزوج ملك على زوجته . ولذلك قال أبو حنيفة وصاحباه يبطل الإيلاء فى حق البر ، ولا يبطل فى حق الحنث ، وبيان ذلك ، إذا طلق المولى زوجته عقـب الإيلاء ، أو وقع عليها ثلاث تطليقات بالإيلاء ، فقد بطل الإيلاء فى حق البر وحده لا فى حق الحنث ، ولذلك إذا تزوجت غيره ، ثم عادت إليه بـزواج جديد فمضت أربعة أشهر لم يطأها فيها لا يقع عليها شئ فى حكم الـبر باليميـن عـند أبى حنيفة وصاحبيه ، وسبب ذلك أن المولى استوفى الطـلاق المملوك على زوجته ، ومن ثم سقط الإيلاء السابق فى حق البر ، أما فى حق الحنث فإن قربها كفر عن يمينه ، لأن الإيلاء – وإن لم يبق فى حكم الطلاق لنفاذ ملك الطلاق – فقد بقيت اليمين ، وليس من ضرورة بقاء اليمين بقاء حكم الإيلاء ويوضح ذلك أن من قال لأجنبية عنه والله لا أقربك ، ثم تزوجها لم يكن موليا وإن قربها كفر عن يمينه ، وإن كان طلقها تطليقة بائنة ، فإن تمت الأربعة أشهر وهى فى العدة وقعت عليها تطليقة بالإيلاء لأنها زوجة حكما ، وإن لم تكن فى العدة لم يقع عليها شئ ، وسبب ذلك أن المولى فى المعنى كمن علق تطليقة بائنة بمضى الأربعة أشهر قبل أن يفئ

إلـــى زوجـــته ، وقد صح ذلك فى الملك فلا يبطل بالبينونة ، ولكن الطلاق بالإيلاء لا يقع عليها إلا فى العدة ، فإذا تمت العدة لم تكن محلا للطلاق .

قـــال **زفر من الأحناف** ومعه الإمام مالك الزوجة المطلقة ثلاثا بعد الإيـــلاء إذا عادت إلى زوجها الأول ، ومضت أربعة أشهر لم يطأها فيها ، لا يبطل الإيلاء ويقع عليها الطلاق بالإيلاء أبدا .

هل الطلاق الواقع بالإيلاء يهدم ما سبقه من طلاق ؟

الفـــرض هنا أن زوجا آلى من زوجته ، ولم يفئ إليها حتى مضت أربعـــة أشـــهر ، فبانت منه بتطليقة ، فتزوجت رجلا آخر ، ثم تفرقا بسبب مشروع – فتزوجها الزوج الأول ، هل تعود إليه بتطليقات ثلاث .

يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن هذه المرأة تعود إلى زوجها الأول بحـــل كامل أى يكون له عليها ثلاث تطليقات ، لأن زواجها بالزوج الثانى يهدم الطلقة أو الطلقتين . بينما يرى محمد من الأحقاف أن هذه الزوجة تعود لزوجها الأول بما بقى عليها من طلقات لأن الطلاق بالإيلاء يقع طلقة واحدة ، ولا يهدم باقى الطلقات .

فأبو حنيفة وأبو يوسف ينظران إلى الزوج الثانى – وهو الذى هدم الطلقات بزواجه ، أما **محمد** فينظر إلى الطلقة التى وقعت بالإيلاء .

الإيلاء بعد الطلاق

الطلاق الرجعى :

إذا آلـــى الزوج من زوجته المطلقة رجعيا – فى فترة عدتها منه – فهو مولى ، وسبب ذلك أن الإيلاء شرطه قيام الزوجية ، والمطلقة رجعيا –

فى فترة عدتها زوجة حكما ، لذلك يصح الإيلاء منها فى العدة ، هذا فضلا عـن أن جماعها فى العدة حلال لزوجها ، فإن انقضت عدتها سقط الإيلاء لخروجها من أن تكون محلا للطلاق .

الطلاق البائن

إذا آلـى الزوج من زوجته المطلقة بائنا ، لم يكن موليا سواء كان الإيلاء فى عدتها أو بعد انقضاء العدة لأنها ليست محلا للطلاق أو لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن ، ولكن ينعقد اليمين فى حق الزوج المطلق بائنا .

الطلاق الثلاث بعد الإيلاء

إذا آلـى الـرجل من زوجته بأن لا يقربها أبدا ، ثم طلقها ثلاثا بعد ذلـك – فى هذه الحالة يبطل بالإيلاء عند **الأحناف** لأن الإيلاء عندهم طلاق مؤجـل ، وهـو يقع بمرور الأجل من التطليقات المملوكة للزوج . إلا أنه بتطليقه زوجته بعد إيلائه منها طلاقا ثالثا ، فلم يبق له عليها شئ من الطلاق ، فيـبطل إيـلاؤه ، وكذلك الحال إذا بانت المرأة بالإيلاء ثلاث مرات ، ثم تزوجها بعد ذلك لم يكن موليا ، لأن التطبيقات الثلاث التى له قد انتهت .

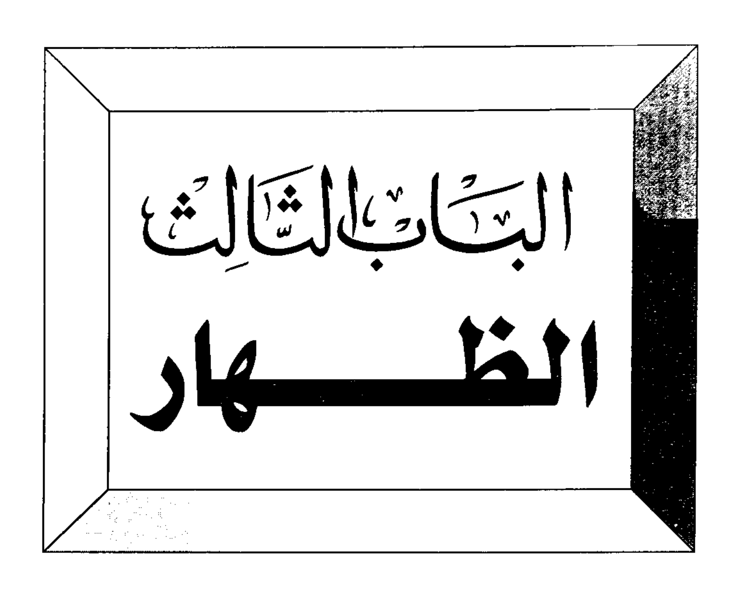
الخلاف حول الفئ

إذا آلـــى الزوج من زوجته ثم ادعى أنه فاء إليها فإن الأمر يحتاج إلى بيان .

أ- إذا ادعـــى الـــزوج المولى أنه فاء إلى زوجته فى مدة الإيلاء - الأربعة أشـــهر ، أى قـــبل فواتها فى هذه الحالة يكون القول قوله ، وسبب ذلك أن الشخص إذا أقر بما يملك إنشاءه لا يكون متهما فى إقراره .

ب- إذا ادعـــى بعـــد الأربعة أشهر أنه فاء إلى زوجته وأقام شاهدين على مقالته فهى امرأته ، لأن الثابت بالبيئة كالثابت بالمعاينة .

جـــ- إذا صدقت المرأة زوجها فى الفئ إليها ، فالحق لهما لا يعدوهما ، إلا أنها إذا كانت تعلم كذبه فلا يسعها أن تقيم معه ، وسبب ذلك أن القاضى لو علم كذبه فرق بينهما فمن باب أولى إذا علمت هى فإنها تمنع نفسها منه .


الباب الثالث
الظهار

الظهار

الظهـــار – وهو قول الرجل لامرأته " أنت علىَّ كظهر أمى " نوع من التصرفات القولية التى تصدر من الزوج نحو زوجته ، وترتب أثرا فيما بيـــنهما يتعلق بالزوجية ، إذ به يفوت على الزوجين ما يفوت بالفرقة البئانة بيـــنهما ، مادام حكم الظهار قائما ، لأن الفائت به هو حل الوطء ، إذ يحرم على الزوج المظاهر أن يباشر زوجته المظاهر منها مباشرة زوجية ، مادام حكم ظهاره قائما .

وســـوف نقـــوم بالـــتعريف بالظهـــار وشـــروطه ، ثـــم أحكامه ، وما ينتهى إليه .

التعريف بالظهار

الظهار فى اللغة مصدر ظاهر – مأخوذ من الظهر ، والجمع أظهر وظهـــور. والظهار من النساء فيه تشبيه ظهر بظهر . والموجب فيه تشبيه ظهر محلل شرعا بظهر محرم شرعا .

وزيـــادة فى بيان معنى الظهار قيل ليس الظهر المشبه به أولى فى هـــذا المطلوب من سائر الأعضاء التى هى موضع التلذذ ، فهو مأخوذ من ظهر إذا علا وغلب ، وبه سُمِّىَ المركوب ظهراً ، لأن راكبه يعلوه ، وكذا مـــرأة الـــرجل مركبه وظهر له ، ودليل ذلك أن العرب تقول فى الطلاق . نزلـــت عـــن امرأتى أو طلقتها . وفى لفظ الظهار إضمار – التقدير فيه : ظَهْرُكِ علىَّ – أى علوِّى وركوبى عليك حرام كعلو أمى .

الظهار فى تعريف الفقهاء

قال الأحناف – الظهار تشبيه المسلم زوجته أو جزءاً منها شائعا فيها بمحرم عليه تأبيداً . وقال الكمال بن الهمام فى فتح القدير " وفى الشرع هو تشـــبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل ، بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهرية . ومقتضى هذا أنه لا فرق بين كون ذلك العضو – هو الظهر أو غيره – مما لا يحل النظر إليه

وقـــال المالكية : الظهار تشبيه المسلم المكلف من تَحلُّ له أو جزءها بظهرِ محرمٍ أو جزئه . وقيل : هو وتشبيه المسلم من تحل له أو جزء من أجزائها بمن تحرم عليه بالأصالة أو بظهرها .

وقـــال الشـــافعية : الظهار هو تشبيه الزوجية غير البائن بأنثى لم تكن حِلاً .

وقـــال الحنابلة : الظهار هو تشبيه المرأة أو عضو منها بظهر من تَحْرُمَ عليه على التأييد أو بها ، أو بعضو منها .

والظهـــار كـــان معـــروفا فى الجاهلية – قبل الإسلام – فقد كانوا يعتبرون قول الرجل لامرأته " أنت على كأمى " مُحَرِّماً لها على الأبد ، ولا تحـــل له أصلا بعد ذلك ، ولا تباح لغيره ، بل كانت بالظهار معلقة لا هِى بـــذات زوج تســـتمتع معه بالحياة الزوجية ، ولا هى مطلقة تبحث لها عن زوج آخر . ولما جاء الإسلام تناول الظهار بأحكام أخرى .

مشروعية الظهار

يـــروى الفقهاء أن أوس بن الصامت ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة ، ثم دعاها إليه بعد ظهاره لها ، فقالت له : والذى نفس خولة بيده لا تصل إلىَّ ، وقد قلت ما قلت ، حتى أتِىَ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأتت رسول الله فقالت : يا رسول الله إن أوس بن الصامت تزوجنى وأنا شابة مرغوب فِىَّ ، فلما كبر سنى ، ونثرت له بطنى [1] ، جعلنى عليه كأمه ، وتركنى إلى غير أحد ، فإن كنت تجد لى رخصة تنعشنى بها وإياه ، فَحَدِّثْنى بها ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أراك إلا قد حرمت عليه " فجادلت خولةُ رسول الله صلى الله عليه وسلم قائلة يا رسول الله ، إن أوساً لم يذكر طلاقا ، وقعدت بعد ذلك مراراً ، ثم قالت : اللهم إنى أشكو إليك فاقتى وشدة حـــالى ، فأنـــزل الله عز وجل فى شأنها قرآنا يتلى إلى أخر الزمان ، قال تعـــالى " قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله ، والله يسمع تحاوركما ، إن الله سميع بصير . الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن من أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم ، وإنهم ليقولوا منكرا من القول وزورا ، وإن الله لعفو غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبـــير . فمـــن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يســـتطع فإطعام ستين مسكينا ، ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم " [2]

---

[1]) أى كثر منه ولدى .
[2]) سورة المجادلة .

تقــول خولة بنت ثعلبة : جئت **رسول الله** أشكو إليه ، و**رسول الله** يجادلنى فى أوس ، ويقول " اتق الله فإنه ابن عمك ، فما برحت حتى أنزل " قــد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى **الله** ...... الآيات . فقــال لهــ **الرسول** : ليعتق رقبة ، قالت : لا يجد ، قال **الرسول** : فيصوم شهرين متتابعين ، قالت يا **رسول الله** : إنه شيخ كبير ما به من صيام . قال **الرسول** ، فليطعم ستين مسكينا ، قالت : ما عنده من شئ يتصدق به ، وقال **الرســـول** : فإنى سأعينه بعرق من تمر ، قالت وأنا أعينه بعرق آخر ، قال لها **الرسول** : لقد أحسنت ، اذهبى فاطعمى عنه ستين مسكينا " [1] .

خولة بنت ثعلبة امرأة مسلمة سمع **الله** قولها من فوق سبع سموات ، وتقول فيها عائشة رضى **الله** عنها " الحمد لله الذى وسع سمعه الأصوات ، لقــد كلمــت المجادلــة **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم فى جانب البيت وأنـــا عنده لا أسمع ، وقد سمع **الله** لها . وعن عمر رضى **الله** عنه أنه قال " كانــت خولة إذا دخلت على **رسول الله** أكرمها وقال : " قد سمع **الله** لها " أى أجاب لها .

ويروى الرواة ، أن **عمر بن الخطاب** رضى **الله** عنه مرَّ يوما – فى خلافــته – والناس معه فاستوقفته خولة طويلا ووعظته قائلة : يا عمر ! قد كنت تدعى فى الجاهلية عميرا ، ثم قيل لك عمر . ثم قيل لك أمير المؤمنين . فاتق **الله** يا عمر ، إنه من أيقن بالموت خاف الفوت ، ومن أيقن بالحساب خاف العذاب ، وعمر واقف يسمع كلامها ، فقيل له : يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز هذا الوقوف ؟ فقال عمر : والله لو حبستنى من أول النهار إلى آخــره لازلت ، إلا للصلاة المكتوبة ، أتدرون من هذه العجوز ؟ هى خولة

---

[1]) أخرجه أبو داود .

بنـــت ثعلبة سمع الله لها من فوق سبع سموات ، أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر !

وجـــاء فى السنن الكبرى أن مسلمة بنت صخر البياضى ظاهر من امـــرأته مدة شهر رمضان ثم واقعها ليلة قبل انسلاخه ، فقال له النبى صلى الله علـــيه وسلم " أنت بذاك يا مسلمة " أى أنت الملم بذالك والمرتكب له ، قـــال مسلمة ، قلت : أنا بذاك يا **رسول الله** مرتين ، وأنا صابر لأمر **الله** ، فـــاحكم فىَّ بما أراد **الله** ، قال له **الرسول** " حرِّر رقبة " قال مسلمة : والذى بعثك بالحق نبياً ما أملك رقبة غيرها ، وضرب مسلمة صفحة رقبته ، قال له **الرسول** " فصم شهرين متتابعين " قال مسلمة : وهل أصبت الذى أصبت بـــه إلا فى الصيام . قال له **الرسول** " فأطعم وسقاً من تمر ستين مسكيناً ، قـــال مسلمة : والذى بعثك بالحق نبياً لقد بتنا وحْشَيْنِ – أى بتنا مقفرين لا طعـــام لنا – مالنا من طعام ، قال **الرسول** : فانطلق إلى صاحب صدقة من بـــنى زريـــق فليدفعها إليك ، فأطعم ستين مسكينا وسقاً من تمر ، وكُلّ أنت وعـــيالك بقيـــتها " قال مسلمة – فَرُحْتُ إلى قومى ، فقلت : وجدت عندكم الضـــيق ، ووجـــدت عند **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم السعة ، وحسن الرأى ، وقد أمر لى بصدقتكم " .

وفـــى جامع التِرمذى عن ابن عباس أن رجلا أتى النبى صلى **الله** علـــيه وســـلم وقد ظاهر من امرأته فوقع عليها ، فقال : يا **رسول الله** إنى ظاهـــرت امـــرأتى ، فوقعت عليها قبل أن أكفر ، قال **الرسول** " وما حملك علـــى ذلك يرحمك **الله** ، قال الرجل : رأيت خلخالها فى ضوء القمر " قال **الرسول** " فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك **الله** .

ألفاظ الظهار

ألفاظ الظهار على ضربين : صريح ، وكتابة .

اللفظ الصريح فى الظهار

هو قول الزوج لزوجته " أنت علىَّ كظهر أمى " أو " أنت منى " أو أنت عندى ، أو أنت معى – كظهر أمى " . وكذلك إذا قال " أنت على كبطن أمى أو كفرجها – ونحو ذلك .

وإذا قال الرجل لزوجته : فرجك أو رأسك أو ظهرك أو بطنك أو رجلك علىَّ كظهر أمى " فهو مظاهر عند الأحناف والقول الصحيح عند الشافعى .

إذا ظاهر الزوج من زوجته بذكر عضو منها غير الظهر ، أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات بالنكاح على التأبيد غير الأم . ففى اعتبار ذلك ظهارا محل خلاف بين الفقهاء .

قال أبو حنيفة يكون ظهارا إذا ذكر عضوا يحرم النظر إليه من أمه أو من محارمه .

وقال مالك – هو ظهار .

وقال آخرون – لا يكون ظهارا إلا بلفظ الظهر والأم .

وصريح الظهار لا يكون كناية فى حكمه ، فلو ظاهر الرجل من امرأته وقال أريد طلاقا . لم يكن ظهاره هذا إلا ظهاراً وليس بطلاق ، وكذلك إذا طلق يريد ظهارا كان طلاقه طلاقا . فمن قال لامرأته " أنت على كظهر أمى " وعنى به الطلاق لم يكن طلاقا ، وكان ظهارا لا تطلق به المرأة . **قال ابن القيم** : " وهذا لأن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية ، ففسخ

، فلـم يجز أن يعاد إلى الحكم المنسوخ . وأيضا أن أوس بن الصامت إنما نوى به الطلاق على ما كان عليه ، وأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق . وأيضا فإن الظهار صريح فى حكمه ، فلم يجز أن يجعله كناية فى الحكم الذى أبطله الله بشرعه . وقضاء الله أحق ، وحكم الله أوجب .

لفظ الكناية فى الظهار

قد يكون الظهار بألفاظ الكناية كأن يقول الزوج لزوجته " أنت علىَّ كـأمى " أو " أنت على مثل أمى " – فى هذه الحالة لم يذكر " الظهر " فى ظهاره . فى هذه الحالة – عند **الأحناف والشافعية** ، يرجع إلى نية الزوج ، فـإن أراد الظهـار كان ظهارا ، وإن لم يرد الظهار لم يكن ما صدر منه ظهـارا ، لأنه قد يرد الإحلال لزوجته ، وعظم منزلتها عنده ، بينما يقول **الإمام مالك** هو ظهار .

ألفـاظ الكـناية فى الظهار هى التى تحتمل الظهار وتحتمل غيره ، فمـن قـال لامـرأته " أنت علىَّ كأمى " فإن قوله هذا يحتمل المماثلة فى الـتحريم كتحريم أمه عليه ، ويحتمل المماثلة فى الكرامة ، فإذا نوى بقوله هذا المماثلة فى التحريم صدق فى قوله ، وإن قال أردت المماثلة فى التكريم صـدق أيضا فى قوله ، بمعنى لو قال نويت الظهار كان ظهارا ، وإن قال أردت باللفظ الطلاق فهو طلاق بائن .

أركان الظهار

للظهار أركان أربعة هى : المظاهر – وهو الزوج ، والمظاهر منها – وهى الزوجة ، ومشبه به ، وصيغة . غير أن الأحناف يقولون إن للظهار ركـــن واحد هو " الصيغة " يقول الكسانى فى البدائع " أما ركن الظهار فهو الفظ الدال على الظهار ، والأصل فيه قول الرجل لامرأته " أنت على كظهر أمى " .

المظاهـــر – وهو الزوج فلا يقع الظهار من الزوجة لأن الله تعالى قـــال " الذين يظاهرون من نسائهم " وقال سبحانه وتعالى " الذين يظاهرون منكم من نسائهم " فما هو الحكم إذا ظاهرت الزوجة من زوجها .

الرأى عند **الأحناف** بعدم صحة ظهار الزوجة من زوجها ، فإن هى ظاهرت منه كان ظهارها لغوا وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة .

المظاهر منها – وهى الزوجة – ويقصد بالزوجة هنا من كانت فى زواج صـــحيح شـــرعى حـــتى تكون محلا للظهار لأن الظهار يفيد تحريم الزوجة على زوجها . ومقتضى ذلك أن تكون الزوجة حلا لزوجها من كل وجـــه . وعلى هذا الأساس لا يجوز ظهار المطلقة بائنا ، ولا المطلقة ثلاثا ولا المختلعة حتى ولو كن فى عدتهن .

المظاهـــر به – أى المشبه به فى الحرمة ، وشرطه أن يكون من جنس النساء المحرمات على المظاهر تحريما مؤبدا . أما إذا كان المشبه به من ذوى الحرمة المؤقتة كأخت الزوجة أو عمتها فقد قال الإمام أحمد بصحة الظهار وإلى هذا ذهب المالكية . وله رأى آخر بعدم صحة الظهار وإلى هذا ذهـــب الشافعية والأحناف ومعهم الجعفرية لا يصح الظهار إذا كانت المرأة المشـــبه بها غير محرمة على التأبيد وإلى هذا ذهب الظاهرية الذين قصروا

الظهـــار الصـــحيح علـــى التشبيه بالأم والجدة ، وهما من المحرمات على التأبيد .

ويشترط فى المشبه به أن يكون عضوا لا يحل النظر إليه .

أمـــا صـــيغة الظهار فهى تكون بلفظ صريح يدل على إرادة إيقاع الظهـــار " أنـــت على كظهر أمى " أو بلفظ كناية ولكن بشرط نية الظهار . كمن يقول أنت على كأمى " .

وصيغة الظهار قد تكون منجزة فيقع الظهار فى الحال ، وقد تكون معلقـــة على شرط فيقع الظهار عند تحقق الشرط مثال ذلك أن يقول الزوج لزوجـــته " إن دخـــل فلان فأنت على كظهر أمى " فإن دخل فلان هذا الدار وقع الظهار . وقد تكون صيغة الظهار مضافة إلى زمن مستقبل .

شروط الظهار

يشترط لكى يقع الظهار صحيحا شرعا عدة شروط . بعضها يرجع إلـــى المظاهـــر ، وبعضـــها يرجع إلى المظاهر منه ، وبعضها يرجع إلى المظاهر به .

أولا : الشروط التى ترجع إلى المظاهر

١- أن يكـــون المظاهر عاقلا حقيقة أو تقديرا . وسبب هذا الشرط أن حكم الحـــرمة ، وخطـــاب التحريم لا يتناول من لا يعقل ، ومقتضى هذا أنه لا يصـــح ظهـــار المجنون ، ولا ظهار الصبى الذى لا يعقل . كما يشترط أن يكـــون بالغا فقد اتفقت أقوال الفقهاء على اعتبار البلوغ والعقل شرطين فى وجوب الكفارة على المظاهر ، لأن سبب الكفارة يعتمد القول . من أجل ذلك

لا يصـــح ظهار الصبى وإن كان عاقلا ، ولا ظهار المجنون لأن عبارتهما لغو ، فضلا عن أن الظهار من التصرفات الضارة ، والمجنون والصبى لا يملكان الطلاق .

قـــال الشافعى كل من صح طلاقه صح ظهاره وبهذا أخذ **أبو حنيفة ومالك** .

٢- أن يكون المظاهر مسلما

قـــال الأحناف – يشترط فى المظاهر أن يكون مسلماً ، وعندهم أن ظهار الذمى من زوجته غير صحيح ويستدلون لرأيهم بما يأتى :

أ- قال تعالى " والذين يظاهرون منكم " ومنكم فى الآية كناية عن المسلمين

ب- من لوازم الظهار تصحيح وجوب الصوم على العائد العاجز عن عتق الرقبة ، وإيجاب الصوم على الذمى ممتنع ، لأنه مع الكفر باطل ، وإذا أسلم بعد ظهاره فإن الإسلام يجب ما قبله .

جـ- إن الظهار لا يوجب زوال النكاح والزوجية ، لأن الظهار لا ينبئ عن ذلـك ، ولهـذا لا يحتاج إلى تجديد النكاح بعد الكفارة ، وهذا يدل على أن المسلم صار مخصوصا بحكم الظهار ، ومن يدعى تخصيص الذمى به فعلية إقامة الدليل .

د- حكم الظهار حرمة مؤقتة بالكفارة والذمى ليس من أهل هذا الحكم ، فلا يكون أهلا للظهار .

هـ- إن عَجُـزَ آية الظهار يقول " إن الله لعفو غفور " والكفر غير جائز المغفرة .

قـــال الشـــافعية إن ظهار الذمى يقع صحيحا مرتبا حكمه واستدلوا بما يأتى :

١- عموم قول الله تعالى " والذين يظاهرون ... " .
٢- تأثير الظهار فى التحريم والذمى أهل لذلك بدليل صحة طلاقه .
٣- إيجاب الكفارة للزجر عن الظهار الذى هو منكر - القول وزور - هذا المعنى قائم فى حق الذمى .

هل يشترط فى المظاهر أن يكون رجلا ؟

يثير الفقهاء هذا التساؤل لبيان ما إذا كان يصح ظهار المرأة من زوجها .

قال مالك وأبو حنيفة والشافعى لا يصح ظهار المرأة من زوجها .
وقال محمد من الأحناف أن الظهار لا يكون إلا من الزوج لأن كون المظاهر رجلا شرط لصحة الظهار لأن الظهار تحريم بالقول ، والمرأة لا تملك التحريم بالقول ، فهى لا تملك الطلاق ، ومن ثم لا تملك الظهار .
وقال أبو يوسف لا يشترط فى المظاهر أن يكون رجلا ، فالظهار تحريم ، ولو وقع من الزوجة تصير محرمة ويلزمها الكفارة إذا وطئها زوجها .

هل تشترط النية فى المظاهر ؟

اختلف الفقهاء فى اشتراط النية عند المظاهر ، إذ قال أبو حنيفة وأبو يوسف تشترط النية عند المظاهر فى بعض أنواع الظهار دون بعض . فمن قال لامرأته " أنت علىَّ كظهر أمى " كان مظاهراً سواء نوى الظهار ، أو كان لا نية عنده ، لأن اللفظ الصريح فى الظاهر يظهر مراد الزوج المظاهر ، واللفظ الصريح مكشوف المعنى عند سماعه ، فلا يحتاج إلى نية

، كمـــا هو الحال فى صريح فى الطلاق . وأضاف أصحاب هذا الرأى بأن لفظ الظهار الصريح ، صريح فى الظهار ولو نوى المظاهر به غير الظهار . فمـــن قـــال نويت بلفظ الظهار الكرامة أو المنزلة ، أو الطلاق أو تحريم اليميـــن ، فلا يكون لفظ الظهار إلا ظهارا ، لأن قول المظاهر هنا أراد به صرف اللفظ عما وضع له إلى غيره ، فلا ينصرف اللفظ إلى غير الظهار .

أما إذا قال الزوج لزوجته " أنت علىَّ كأمى ، أو مثل أمى " فى هذه الحالة تعمل النية عملها ، فإذا قال نويت الظهار كان قوله ظهاراً ، وإذا قال نويـــت الكـــرامة كان قوله تكريما لزوجته ، وأن نوى باللفظ الطلاق كان طلاقـــا ، وأن نوى به اليمين كان إيلاء . وسبب ذلك أن اللفظ الصادر منه يحـــتمل كـــل ذلـــك ، إذ هو تشبيه المرأة بالأم فيحتمل التشبيه فى الكرامة والمـــنزلة ، ويحتمل التشبيه فى الحرمة ، ثم يحتمل حرمة الظهار ويحتمل حـــرمة الطلاق وحرمة اليمين ، فأى ذلك نوى ، فقد نوى ما يحتمله لفظه ، فيكون على ما نوى والنية لا تعرف إلا منه .

إذا لم يكن لمن قال لزوجته " أنت علىَّ كأمى ، أو مثل أمى " نية ، فقـــد رأى أبـــو حنـــيفة أن ما صدر منه لا يكون ظهاراً ، لأن اللفظ يحتمل الظهار وغيره على السواء ، فلا يتعين ظهاره مقصودا إلا بالنية بدليل معين ، ولم يوجد هذا الدليل ، أما أبو يوسف فيرى أن هذا القول من الزوج يُحمل على التحريم كتحريم اليمين ، لأن الظاهر أنه أراد بهذا التشبيه ، التشبيه فى التحريم ، وذلك يحتمل تحريم الطلاق ، وتحريم اليمين إلا أن تحريم اليمين أدنى فيحمل عليه .

وعند محمد من الأحناف – إن قال لامرأته " أنت على كأمى أو مثل أمى " ولم ينو الظهار يكون مظاهر منها ، وحجته أن الله تعالى لما قال فى

آيـــة الظهار " ما هن أمهاتهم " لم يذكر ظهر الأم ، فدل ذلك على أن تشبيه الزوجة بالأم فى قول الزوج " أنت على كأمى " ظهار حقيقة ، كقوله " أنت علـــى كظهـــر أمى " بل هو ظهار أولى ، لأن قول الزوج فيه تشبيه المرأة بعضو من أعضاء الأم ، بالتشبيه بكل الأم فى الظهار أولى .

ثانيا : شروط ترجع إلى المظاهر منه

يشترط فى المظاهر منه ما يأتى :

١- أن تكـــون زوجة مملوكة للزوجَ المظاهر بملك النكاح [1] . ومؤدى هذا أنه لا يصح للرجل أن يظاهر من امرأة أجنبية عنه ، لعدم ملك النكاح فمن قال لغير زوجته " إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمى " لا يكون مظاهرا ، حـــتى لـــو تزوجها بعد ذلك فدخلت الدار ، فإنه لا يصير مظاهرا منها ، وسبب ذلك هو عدم الملك وقت التلفظ بالظهار ، فقد اشترط الأحناف ومعهم الشافعية والمالكية أن تكون المظاهر منها زوجة لقول الله عز وجل " والذين يظاهـــرون مـــن نسائهم ... " فالآية أضافت النساء إلى المظاهرين ، وهى ظاهـــرة فى الأزواج ، فاختص الظهار بهم دون غيرهم . هذا بالإضافة إلى أن الظهار فى الإسلام جاء ناسخا لما كانت عليه الجاهلية من اعتباره طلاقا مؤبدا . وكان أهل الجاهلية يعرفون الظهار من الزوجات .

٢- قيام ملك النكاح من كل وجه .

هـــذا الشرط يقتضى قيام العصمة بين الزوجين ، فلا يصح الظهار مـــن المطلقة طلاقا بائنا ولا من المختلعة وإن كانت فى العدة . لأن الظهار تحـــريم ، وقد ثبتت الحرمة بالطلاق البائن وبالخلع وتحريم المحرم محال ،

---

[1] المقصود بملك النكاح هنا – ملك الحقوق المترتبة على الزوجين بموجب النكاح .

والظهار يفيد ذلك ، بمعنى أنه إن كان يفيد ، فلا يفيد إلا الحرمة التى أثبتها الطلاق البائن والخلع ، فكان عبثا بعدهما .

ذهــب **الإمام مالك – والظاهرية** – إلى عدم اشتراط العصمة ، لأن هذا الشرط ليس من شروط الظهار ، وأن من عين امرأة بعينها ظاهر منها – ثم تزوجها كان مظاهرا منها ، وكذلك إذا ظاهر من امرأة لم يعينها بأن قـــال " كل امرأة أتزوجها فهى منى كظهر أمى " فإذا تزوج كان مظاهرا . أمـــا ابن أبى ليلى والحسن بن حيى فعندهما أن من أطلق لم يلزمه ظهار ، فـــإذا قـــال الرجل كل امرأة أتزوجها فهى منى كظهر أمى لم يلزمه الظهار بخلاف ما إذا قال إن تزوجت فلانه ثم تزوجها فهو منها مظاهر .

وحجـــة **الإمام مالك ومن معه** أن الآية الكريمة أضافت النساء إلى المظاهرين ولفظ النساء عام يتناول الزوجات اللائى فى العصمة وغيرهن ، والعـــام يبقى على عمومه حتى يأتى ما يخصصه ، ولم يوجد المخصص ، فكان الظهار معتبرا فى غير الزوجات والإماء أيضا لما فى الزوجات .

٣- أن يكـــون الظهار مضافا إلى بدن الزوجة أو إلى عضو منها جامع أو شائع ، وإلى هذا ذهب الأحناف ، فمن قال لامرأته أنت علىَّ كبطن أمى أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة ، ولذلـــك إذا قال أردت بالظهار الطلاق أو الإيلاء ، أو قال لم أنو شيئا . لا يكون إلا مظاهرا لأن قوله صريح فى الظهار . وإن قال أردت بالقول الخبر عن الماضى كذبا لا يصدق فى القضاء ، ويصدق فيما بينه وبين الله .

إن التشبيه بعضو الأم شرطه أن يكون هذا العضو غير جائز النظر إلـــيه ، فـــإذا كان التشبيه بيد الأم أو رجلها أو شعرها أو ظفرها فلا يكون مظاهرا من زوجته لأن هذه الأعضاء يحل النظر إليها .

وهـناك عضو جامع فى المرأة إذا شبه به كان مظاهرا كما إذا قال الـرجل لزوجـته رأسك علىَّ كظهر أمى ، أو فرجك علىَّ كظهر أمى ، أو رقبتك على كظهر أمى أو ووجهك على كظهر أمى " هذه الأعضاء يعبر بها عن جميع البدن فيكون تشبيها من المرأة كتشبيه ذات المرأة .

ثالثا : ما يرجع إلى المظاهر به

اشـترط الفقهاء أن يكون المظاهر به من جنس النساء ، فقد وردت أحكـام الشرع دالة على أن المظاهر به لابد أن يكون امرأة ، قال تعالى " والذيـن يظاهـرون من نسائهم ... " وأن يكون المظاهر به عضوا منها لا يحـل للمظاهـر النظر إليه – من ظهر أو بطن أو فخذ أو فرج . فإذا كان التشـبيه بعضو يحل للمظاهر النظر إليه من يد أو رأس أو رجل أو وجه ، فلا يكون مظاهرا .

قـال الأحناف إن التشبيه ببطن الأم أو فخذها أو وفرجها ، ليس إلا تشـبيه الـزوجة المحللة لزوجها ، بالأم المحرمة ، والتشبيه هنا يتحقق فى عضـو لا يجـوز النظر إليه علىٰ التأبيد ، لأن الظهار كلام تشبيهى يشتمل علـى المشـبه والمشبه بها ، وذلك وجب إعطاء ضابطهما . ففى المشبه – الزوجة – أن تُذْكَرْ هى أو جزء شائع منها أو جزء معين يعبر عن جملتها . كالرأس والرقبة والوجه والفرج ، وفى المشبه بها – الأم – أن تُذْكَرْ هى أو عضـو منها لا يحل النظر إليه على التأبيد ، فمن شبه امرأته برأس أمه أو بوجهها لا يصير مظاهرا لأن هذه الأعضاء يحل النظر إليها من أمه .

ويشترط أيضا فى المظاهر به أن يكون عضوا من امرأة يحرم على الرجل نكاحها على التأبيد سواء كانت الحرمة بالرحم كالأم والبنت والأخت

والأخ والعمـــة والخالة أو بالرضاع ، أو المصاهرة – كامرأة الأب وحليلة ابنه ، لأن كل هؤلاء يحرم عليه نكاحهن على التأبيد .

ويدخـــل فى المظاهر به أم الزوجة سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بهـــا ، لأنـ ـه بنفس عقد الزواج على البنت تحرم عليه الأم ، فكانت محرمة على التأبيد .

يلاحـــظ أن الجمهور اشترط أن يكون المظاهر به عضوا من امرأة يحـــرم على الزوج نكاحها على التأبيد . فدخل فى المظاهر به –المحرمات نســـبا أو رضـــاعا أو مصـــاهرة . فى حين أنهم اشترطوا فى المشبه به خصوص الأم ، فلا ينعقد الظهار عندهم بتشبيه بالأخت أو العمة أو الخالة . واستدل الظاهرية بقول الله عز وجل " ما جعل الله لرجل من قلبي فى جوفه ، وما جعل أزواجكم اللائى تظاهرون منهن أمهاتكم " وقوله تعالى : " الذين يظاهـــرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم اللائى ولدنهم " **فالله** عـــز وجـــل تعرض لذكر الأم ولم يتعرض لغيرها ، فكان ذلك دليلا على خصوص الأم فى الظهار ولا يصح قياس غيرها عليها ، لأن القياس لا ينتج إلا ظنا ، الظن منهى عنه ، فهو غير معتبر فى الأحكام .

أما جمهور الفقهاء فيقولون إن غير الأم – من كل مؤبدة التحريم – كـــالأم فـــى تأبيد الحرمة ، فيجب اعتبار التشبيه به كالأم ، والقياس عند الجمهور حجة شرعية قام الدليل على اعتبارها ، والعلة عندهم هى التحريم المؤبـــد ، مـــن أجل ذلك يقاس على الأم جميع المحارم نسبا أو رضاعا أو مصاهرة .

رابعا : ما يرجع إلى صيغة الظهار

صيغة الظهار هى القول الصادر من الزوج لزوجته وهذه للفقهاء فيها أقوال :

أولا : الأحناف

يرى الأحناف أن صيغة الظهار قسمان :

الأول – صيغة صريحة وشرطها أن تشتمل على تشبيه الزوجة أو تشبيه جزء منها شائع فى بدنها ، بعضو يحرم عليه النظر إليه – أى بعضو محرم عليه نسبا أو رضاعا أو مصاهرة كأن يقول الزوج لامرأته أنت على كظهر أمى ، أو كبطنها أو فرجها ، أو كظهر أمك . فالشرط إذن أن يكون العضو المشبه به لا يحل للزوج النظر إليه .

والثانى – صيغة الكناية ، هذه الصيغة لا يشترط فيها ذكر العضو المشبه به كأن يقول الزوج لزوجته أنت على كأمى ، أو أنت على مثل أمى . فإذا كانت الصيغة على هذا النحو فلا تكون ظهارا إلا إذا نوى الظهار . أما إذا كان التشبيه بالأم فى كرامتها عليه فلا يقع ظهار .

ثانيا : المالكية يقسمون صيغة الظهار إلى أربعة أقسام :

القسم الأول :

ظهار صريح لفظه بظهر محرمة تأبيدا بنسب أو رضاع أو مصاهرة بأن يقول الزوج لزوجته " أنت علىَّ كظهر أمى " وشرط هذا

الظهار أن يكون المشبه به محرما من المحارم ، وأن يكون التشبيه بالظهر . هذا هو صريح الظهار .

أمـــا إذا شبه الزوج زوجته بظهر أجنبية عنه أو بظهر امرأة طلقها ثلاثـــا أو لاــن منها ، فإن هذه الصيغة لا تكون صريحة وإنما كناية يرجع فــيه إلى نية المظاهر ، فإن نوى بالظهار هنا الطلاق ، قال رأى تلغى نية الطلاق ويعامل بالظهار فقط قضاء وإفتاء وهذا هو الراجح عند المالكية .

القسم الثانى :

كـــناية ظهار خفية . كأن يقول الزوج لزوجته " اذهبى أو قومى أو أنـــت طـــالق ، وقال أردت الظهار . ولكى يعتبر هذا الظهار الخفى ظهار يشترط (١) نية الظهار ، فإذا لم ينو كان كلاما له معناه وليس معنى الظهار . (٢) ألا يكون صريح الطلاق أو يمين بالله ، كأن يقول أنت طالق وينوى الظهار ، فإن ظهاره لا يصح ويلزمه الطلاق ، وكذلك إذا قال والله لا أذهب أو لا أقل ونوى الظهار ، فإن ظهاره لا يصح .

القسم الثالث :

كناية ظاهرة وهى ما سقط فيه أحد اللفظين – الظهر أو ذكر من هى مؤبدة التحريم . وهذه الكناية تحتها نوعان :

أحدهمـــا أن يقول المظاهر أنت علىَّ كأمى ، أو أنت أمى . فالتشبيه هنا بغير الظهر ، والمشبه به محرما .

والـــثانى : أن يقول أنت علىَّ كظهر فلانة الأجنبية عنه . فالتشبيه هنا بالظهر ، والمشبه به امرأة أجنبية عنه .

الظهــار بكــناية ظاهرة بقسميها شرطه لكى ينتج أثره الشرعى أن ينوى المظاهر الظهار ، فإذا لم ينو ظهاراً فلا تكون الصيغة ظهارا . أما إذا نوى الطلاق ، فإن كانت الزوجة مدخولا بها لزمه ثلاث طلقات ولو لم ينو العدد أو نوى أقل – أما إذا كانت غير مدخول بها لزمه طلاق ثلاث مالم ينو أقل ، فإنه يلزمه ما نواه .

القسم الرابع :

تأخر لفظ الظهار عن الطلاق كمن يقول لامرأته أنت طالق ثلاثاً ، وأنــت على كظهر أمى . فإن الظهار يسقط لعدم وجود محله وهو العصمة الــتى انتهــت بالطلاق البائن . هذا بخلاف ما لو قدم الظهار على الطلاق البائن ، فلا يسقط الظهار لوجود محله وقت النطق به .

ثالــثا : الشــافعية – يشــترطون فى صيغة الظهار أن تكون لفظا يشــعر بالظهــار ، وهــذا اللفظ قد يكون صريحا ، أو ما اشتهر استعماله فــى معــنى الظهــار كــأن يقــول أنت على كظهر أمى ، أو رأسك عليه كظهــر أمــى ، أو يدها . وقد تكون الصيغة كناية كأن يقول أنت كأمى أو نحــو ذلــك مما يستعمل فى الظهار وفى الإعزاز والكرامة ، وهنا تشترط النية لوقوع الظهار .

رابعــا : الحــنابلة ويشــترطون فى صيغة الظهار أن تؤدى معنى الظهــار وتستعمل فيه ، ،وهذه الصيغة قد تكون صريحة – أى ظاهرة فى معــنى الظهار كأن يقول الظاهر " أنت على كظهر أمى ، أو أنت منى مثل أمــى ، أو أنــت على كأمى ، ويقول الحنابلة إن المظاهر بهذه الصيغة إذا

ادعى أنه أراد التشبيه بأمه فى الكرامة فإنه يسمع له قضاء لأن اللفظ وإن كان ظاهرا فى معنى الظهار ، إلا أنه يحتمل المعنى الذى يدعيه المظاهر .

وقد يكون الظهار بلفظ الكناية – وهو لفظ غير ظاهر الاستعمال فى الظهـــار ، كما لو قال لأمر أنه " أنت أمى ، ولم يقل مثل أمى . أو يقول " أنـــت كأمى ، ولم يقل علىَّ أو منىَّ " وفى هذه الكناية لا يقع الظهار إلا إذا نواه أو قامت عليه قرينة .

حكم الظهار

إذا قـــال الـــزوج لزوجته " أنت علىَّ كظهر أمى " كان مظاهرا ، ويرتب الشرع أحكاما فى حقه وهذا بيانها :

أولا : حرمة وطء الزوجة المظاهر منها حتى يكفر كفارة الظهار .

حـــرمة وطء الـــزوجة المظاهر منها قبل تكفير الزوج المظاهرة ، ثابتة بالقرآن الكريم ، فقال الله عز وجل " والذين يظاهرون من نسائهم ، ثم يعـــودون لما قالوا ، فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا " – المجادلة –٣ . أى فعلـــيهم اعـــتاق رقـــبة قبل أن يجامع زوجته ، بمعنى أن الله أمر المظاهر بتحرير رقبة قبل أن يمس زوجته ، والآية فيها معنى أنه لو لم يحرم الوطء قبل المسيس لم يكن للأمر بتقديم التحرير قبل المسس معنى .

وروى أن **مسلمة بن صخر البياضى** ظاهر من امرأته ، ثم أبصرها فـــى ليلة قمراء وعليها خلخال فضة ، فأعجبته فوطئها ، فسأل **رسول الله** صـــلى **الله** عليه وسلم ، فقال له **الرسول** " استغفر **الله** ولا تعد حتى تكفر " ووجـــه الاستدلال هنا – أن **الرسول** أمره بالاستغفار والاستغفار إنما يكون

عــن الذنــب ، فدل على حرمة الوطء . وكذا أنهى المظاهر عن العود إلى الجماع ، ومطلق النهى للتحريم ، فدل ذلك على حرمة الوطء قبل الجماع .

وروى **عــن ابن عباس** أنه قال " إذا قال لامرأته أنت على كظهر أمى لم تحل له حتى يكفر .

ثانيا : حرمة الاستمتاع بالزوجة المظاهر منها

هــذه الحرمة تشمل : المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر إلـــى الفــرج عن شهوة قبل أن يكفر الزوج المظاهر . وهو قول الأحناف والمالكية وقول عند الحنابلة .

١- قـــال تعالى " من قبل أن يتماسا " – المجادلة – ٣ . وأخف ما يقع عليه اســم المس هو اللمس باليد ، إذ هو حقيقة لهما جميعا – أى الجماع واللمس باليد .

٢- الاستمتاع باللمس داع إلى الجماع ، فإذا حُرِّمَ الجماع حُرِّم الداعى إليه ، إذ لو لم يحرم لأدى إلى التناقض .

٣- الحــرمة فى الظهار حصلت بتشبيه الزوجة بالأم ، فكانت الحرمة قبل انتهائها بالتكفير وحرمة الأم سواء ، وتلك الحرمة تمنع من الاستمتاع .

٤- كان الظهار فى الجاهلية كان طلاقا ، فنقله الشرع من تحريم المحل إلى تحــريم الفعــل فكانــت حرمة الفعل من المظاهر منها – مع بقاء النكاح – كحــرمة الفعل من المطلقة بعد زوال النكاح . وتلك الحرمة تعم البدن كله ، ولا ينــبغى للمــرأة إذا ظاهر منها زوجها أن تدعه يقربها سواء بالوطء أو الاستمتاع حتى يُكفِّر . لأن ذلك حرام عليه ، والتمكين من الحرام حرام .

خلاصة القول فيما يحرم على المظاهر

اتفق الفقهاء على أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته المظاهر منها ، غير أنهم اختلفوا فيما دون الوطء :

قـــال مالك يحرم على المظاهر الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دون الجماع – من الوطء فيما دون الفرج أو اللمس والتقبيل والنظر للذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها ، وبه قال أبو حنيفة .

وحجة هذا الرأى قوله تعالى " من قبل أن يتماسا " والتماس يقتضى المباشـــرة فمـــا فوقها أى جميع ضروب المس من المس بيد وغيرها . كما روى عكرمة أن رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فأحبره بذلك فقال له " اعتزلها حتى تكفر " .

قـــال الشافعى يحرم على المظاهر الوطء فى الفرج فقط وهو مجمع علـــيها – لا ما عدا ذلك – وبه أخذ أحمد بن حنبل لأن المباشرة كناية عن الجماع ، ولم تدل على ما فوق الجماع .

ثالثا : للمظاهر منها أن تطالب الزوج المظاهر بالوطء

الـــتحريم بالظهار فيه إضرار بالزوجة المظاهر منها ، ولذلك أجاز لهـــا الفقهاء أن تطلب من القاضى أن يجبر الزوج حتى يُكفّره ويطأ ، لأن الوطء حقها عليه لقيام الملك . ولا يطأ المظاهر إلا بعد التكفير . والكفارات ، عتق وصيام وطعام .

والعلمـــاء على أن الوطء لا يباح قبل التحرير والصيام ، كما أنه لا يباح قبل الإطعام ، قال الإمام مالك – إذا كانت الكفارة قد آلت إلى الإطعام ، فـــيجوز للـــزوج أن يطأ قبل الإطعام لأن الله تعالى لم يقدم الإطعام على

المسيس فى كتابه الكريم ، وإنما شرط عدم المساس قبل الإعتاق والصيام . بيـنما يـرى الأحناف أنه لو أبيح الوطء قبل الإطعام – فيطأ – ويكون من الجائـز أن يقدر على الإعتاق أو الصيام فى خلال الإطعام ، فتنتقل الكفارة إليه ، فيتبين أن وطأه وقع حراما ، فيجب صيانته عن الحرام بإيجاب تقديم الإطعام على المس احتياطا .

هـذا ويلاحـظ أن الفقهاء يقولون لا شئ من الكفارات يجبر عليه ويحـبس إلا كفـارة الظهار لأن ترك التكفير إضرار بالمرأة ، وامتناع من إيفاء حقها .

ما الذى ينتهى به حكم الظهار ؟

ينتهى حكم الظهار أو يبطل بأمور منها :

١- موت أحد الزوجين ، وذلك لبطلان محل حكم الظهار ، ولا يتصور بقاء الشئ فى غير محله . فإن مات الزوج المظاهر ، أو ماتت الزوجة المظاهر منها بطل الظهار .

٢- ينـتهى الظهـار بالكفارات – فإذا كفر المظاهر قبل المساس فقد انتهى ظهاره .

٣- ينـتهى الظهـار بالوقت إن كال مؤقتا – لأن الظهار قد يكون مطلقا – كقول المظاهر أنت على كظهر أمى " وقد يكون مؤقتا كقول المظاهر " أنت على كظهر أمى فى يوم أو شهر أو سنة .

الظهار المطلق لا ينتهى حكمه إلا بالكفارة لأن رسول الله صلى الله علـيه وسلم قال للمظاهر " استغفر الله ، ولا تَعُدْ حتى تكفر " فنهاه الرسول عن الجماع ، ومدَّ النهى إلى غاية هى التفكير ، فيمتد إليها .

الظهار المؤقت يقع صحيحا ، وينتهى بانتهاء وقته بدون كفارة عند الجمهور وفى قول عند الشافعى .

ويقـــول مالك ورأى عند الشافعى الظهار المؤقت يقع مؤبدا ويلغو شرط التأقيت هذا ويلاحظ أنه فى الظهار المطلق لا يبطل ملك النكاح ، كما لا يبطل حل المحلية ، حتى أن الزوج إذا ظاهر من زوجته ، ثم عادت إليه بـــنكاح جديـــد ، فلا يحل له وطؤها بدون تقديم الكفارة عليه ، وسبب ذلك الظهار الذى عقده هذا الزوج ، قد عُقِدَ موجبا حكمه وهو الحرمة ، والأصل أن التصرف الشرعى إذا انعقد موجباً حكمه ، وفى بقاء الحكم احتمال فائدة ، أو مجرد وهم الفائدة ، فيبقى الحكم لفائدة محتملة أو موهومة ، وهو ثبوت الحرمة ، وهذه الحرمة لا يرفعها إلا الكفارة .

كفارة الظهار

بيـــن القـــرآن الكـــريم كفـــارة الظهار بقول الله عز وجل " والذين يظاهـــرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكـــم توعظـــون بـــه والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعيـــن مـــن قبل أن يتماسا . فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ، ذلك لتؤمنوا **بالله ورسوله** ، وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم " المجادلة – ٣ ، ٤ . هـــذه الآيـــات بينت أن الكفارات ثلاثة على الترتيب هى الإعتاق ثم الصيام ثم الإطعام . فإذا عجز المظاهر عن الإعتاق – عتق الرقبة – صار إلـــى الصـــيام شهرين متتابعين ، فإن عجز عن ذلك صار إلى إطعام ستين مسكينا . وقال الفقهاء إنها واجبة على هذا الترتيب .

العجز عن الصيام بالكفارة

يـــرى **الأحناف** أن العجز عن الصوم لا يتحقق إلا إذا كان المظاهر مريضـــا لا يـــرجى بـــرؤه ، أو كان ممن لا يقدر على الصيام . فلو كفَّر المـــريض ثم برئ وجب عليه الصوم . والكفارة تسقط بالموت ، كما تسقط بالطلاق البائن فقط .

ويرى **المالكية** أن العجز عن الصيام يتحقق بالمرض الذى لا يقوى صـــاحبه بعـــده علـــى الصوم ، بحيث لا ينتقل إلى الإطعام إلا إذا ظن أن مرضه لا يرجى برؤه ، وييئس من القدرة على الصيام فى المستقبل . وقال رأى أن العجز عن الصيام يتمثل فى أن يطول المرض ولا يدرى المظاهر أيـــبرأ أم لا ، ولعلـــه يحتاج إلى امرأته فى هذه الحالة له أن يطعم ويصيب امرأته . وهو أن عوفى بعد ذلك أجزأه الإطعام .

ويرى **الشافعية** أن العجز عن الصيام يتحقق بأحد الأمور الآتية : (١) أن يطـــرأ علـــيه مـــرض يغلب على الظن أنه يستمر شهرين – بإخبار الطبيـــب أو بحكم العادة . (٢) الخوف من زيادة المرض بالصيام . (٣) أن تلحق المظاهر مشقة شديدة بالصيام ، أو بمتابعة صيام ستين يوما . (٤) أن يكون صاحب شبق لا يستطيع الصبر عن جماع امرأته هذه المدة . فإذا وجد واحد من هذه الأمور الأربعة انتقل المظاهر من الصيام إلى الإطعام .

ويرى **الحنابلة** أن العجز عن الصيام يتحقق بواحد من هذه الأمور : (١) أن يكـــون مريضـــا ولـــو كان مرضه غير مستعص ، ولو لم يستمر شـــهرين . (٢) أن يكون شيخا كبيرا لا يقدر على الصيام . (٣) أن يخاف زيادة مرض قائم به أو طول مدته . (٤) أن يكون ذا شبق لزوجته . (٥) أن يترتب على صيامه ضعف فى أداء عمله .

سبب وجوب كفارة الظهار

اختلفت الآراء فى سبب وجوب الكفارة على الزوج المظاهر .

١- قال رأى بأن سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود ، لأن الظهار كبيرة فلا يصلح وحده سببا للكفارة لأن الكفارة عبادة ، أو الغالب فيها معنى العبادة ، ولا يكون - المحظور - سببا للعبادة فتعلق وجوب الكفارة بالظهار والعود معاً لِيَخْفُ معنى الحرمة باعتبار العود الذى هو الإمساك فيكون دائراً بين الحظر والإباحة ، فيصح سببا للكفارة الدائرة بين العبادة والعقوبة .

٢- قال رأى إن سبب وجوب الكفارة هو العود والظهار شرط ، ولفظ الآية " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ... " يحتمل ذلك إذ يمكن حمل ترتيب الآية على " العود والظهار أو على الظهار ، لكن إذا أمكن البساطة صير إليها لأنها - أى العود - الأصل بالنسبة إلى التركيب ، حتى أن صاحب المحيط قال إن سبب وجود الكفارة هو العزم على الوطء ، والظهار شرط ، لأن المراد من لفظ العود فى الآية العزم على الوطء .

وقد اعترض البعض على الرأى السابق بأن الحكم يتكرر بتكرر سببه لا بتكرر شرطه ، والكفارات تتكرر بتكرر الظهار ، لا العزم على الوطء .

٣- وقال رأى بأن سبب الكفارة هو العزم على إباحة الوطء ، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ، وقد فسر هذا الرأى الآية بأن يعود المظاهر إلى ضد ما قال ، أو لتداركه .

وروى عن الإمام مالك أن عزم المظاهر على الوطء عود لما قال . وإن لم يعزم لم يكن عودا لما قال .

بينما يقال الأحناف إنه بمجرد العزم لا تتقرر الكفارة ، حتى أنه إذا أبـــان زوجـــته أو مات عنها بعد العزم لا كفارة عليه ، وهذا دليل على أن الكفارة غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود .

٤- وقال رأى إن سبب الكفارة هو ثبوت التحريم ، فإذا أراد المظاهر رفع هذا التحريم ، وجب عليه فى رفعه الكفارة .

٥- وقال رأى إن سكوت المظاهر بعد ظهاره قدر ما يمكنه طلاق زوجته ، هو سبب شرعية الكفارة لرفع الحرمة .

٦- وقال رأى إن الظهار لم يوجب تحريم عقد الزواج ليكون الإمساك عن طلاقهـــا بعـــد الظهار جناية توجب تحريم عقد الزواج ، لأن الإمساك عن طلاقهـــا بعد الظهار قد يكون لسعيه فى أمر الكفارة وتحصيلها ، أو للتروى فى طلاقها ، أو التفكير ، ولهذا لا يكون مجرد الظهار والسكوت بعده جناية ، فلا ينهض سببا للكفارة .

٧- وقـــال رأى إن الحرمة المترتبة على الظهار لا ترفع إلا بالكفارة ، ولا تـــرفع بملك ولا بزوج ثان ، حتى أن المظاهر لو طلق زوجته بعد الظهار ثلاثـــا فعادت إليه بعد زوج آخر لا يحل له قربانها حتى يكفر فيها ، مؤدى هذا أن الحرمة هى سبب الكفارة .

المقصود بالعود فى آية الظهار

اخـــتلف الفقهـــاء فـــى تفسير العود فى قول الله عز وجل " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ... " ووجه هذا الاختلاف هى :

قـــال المالكـــية " يعودون لما قالوا " هو العزم على الوطء مع نية الإمســـاك ، أو هـــو الوطء نفسه . وحجتهم فى ذلك أن العزم قول نفسى ،

والمظاهـــر قـــال قـــولا يقتضى التحليل وهو : النكاح . وقال قولا يقتضى الـــتحريم هو : الظهار ، ثم عاد لما قال – وهو قول التحليل ، ولا يصح أن ذلـــك القـــول هو عقد النكاح ، لأن النكاح باق ، فلم يبق إلا أنه قول عزم ، يخـــالف ما اعتقده ، وقاله فى نفسه من الظهار الذى أخبر عنه بقوله " أنت على كظهر أمى " وإذا كان كذلك كَفَّرَ ، وعاد إلى أهله ، ولا يكون ذلك إلا بعد بقاء إمساكها .

قـــال الأحـــناف " يعـــودون لما قالوا " أى العزم على استباحة وطء الـــزوجة المظاهر منها عزما مستمرا لا رجوع فيه ، لأنه حرم وطأها عليه بالظهـــار منها ، والكفارة لا تجب إلا بالعود إلى استباحة الوطء . وقول **الله** عـــز وجـــل " ثـــم يعودون لما قالوا " أى يعودون لتحليل ما قالوا – أى ما حرموه بقولهم ، أى يعودون لنقض ما قالوا .

وقال الأحناف أيضا بحديث أوس بن الصامت . أنه دعا إليه امرأته بعد ظهاره منها ، فقالت له " والذى نفس خولة بيده لا تصل إلىَّ ، وقد قلت ما قلت ، حتى يحكم **الله ورسوله** " .

ما هو الحكم إذا لم يعزمْ المظاهر على استباحة وطء زوجته المظاهر منها ، ولم يكفر ؟

يقـــول الأحـــناف إن المظاهـــر من زوجته ، قد يكون ظهاره منها للكراهية ، ثم يتركها كالمعلقة فلا يطؤها ولا يكفر فيكون ضرر ظهاره أشد من ضرر عدم الوطء . فى هذه الحالة قال رأى عندهم . إن قواعد المذهب تقضـــى بعـــدم إجبار المظاهر على وطء زوجته إلا مرة واحدة فى العمر ، ولذلك لا يمكن إجبار المظاهر على التكفير ليرفع الضرر عن امرأته بالوطء

ولكــن مــن حيث أن الظهار معصية حرمها الله تعالى ، وجعل لرفع هذه المعصـــية حـــداً فى الدنيا ، فإنه يجب على القاضى إلزامه بالتفكير بالحبس أولا ، فإن لم يفعل عززه بالضرب إلى أن يكفر أو يطلق .

وقال رأى أخر إن الزوج مكلف بإعفاف امرأته ودرء الفساد عنها ، فإذا هجرها حتى طالبته بالوطء كان معنى ذلك توقانها ، وليس من الدين أن يقـــال لها ، متى جاءت مرة فقد سقط حقك لأن فى هذا تعريضا لها للفساد ، والديـــن لا يرضى ذلك ، بل الواجب فى هذه الحالة إرغام الزوج المظاهر علـــى إتـــيان امـــرأته أو تطلـــيقها ، وهذا هو الرأى الذى نقف معه ، لأن الإضـــرار بالـــزوجة أو قصد الإضرار بها ، يتنافى مع قول الله عز وجل " إمساك بمعروف " ومعاشرة بالمعروف ، ولا معروف إذا ظهر الضرر لها ، فوجب التسريح بمعروف أيضا .

وقال الحنابلة " يعودون لما قالوا " العود هو الوطء نفسه لأن الكفارة فـــى الظهـــار كفارة يمين ، فلا تجب هذه الكفارة بغير الحنث فى اليمين ، والحنـــث هـــو العـــود ، وهو فعل ما حلف على تركه وهو الجماع ، ولأن الظهـــار يمين يقتضى ترك الوطء فلا تجب الكفارة إلا به . ورتب الحنابلة على ذلك حرمة الوطء قبل إخراج الكفارة ، لأن الكفارة تؤدى قبل وجوبها ، لأن إخـــراج الكفـــارة شـــرط فى حل سبب الوجوب ، وهو الوطء ، فيؤمر بالكفـــارة إذا أراد العـــودة إلى الوطء ليستحق الوطء بالكفارة . ومعنى قوله تعـــالى " ثـــم يعودون لما قالوا " الوطء فى الفرج خاصة وهو سبب وجوب الكفارة ، ولكنه – أى العودة إلى الوطء – هو السبب فى وجوب الكفارة .

وقال الشافعية " يعودون لما قالوا " العود لما قالوا هو السكوت عن طلاق الزوجة بعد الظهار زمانا يمكن للزوج المظاهر أن يطلقها فيه ، ذلك

أنه لما ظاهر منها ، فقد قصد التحريم ، فإن وصل ذلك بالطلاق فقد تمم ما شـــرع فيه من إيقاع التحريم ، ولا كفارة عليه ، فإذا سكت عن الطلاق دل على أنه ندم على ما ابتدأه من التحريم ، فحينئذ تجب عليه الكفارة .

هـذا الــرأى لقى اعتراضا مؤداه أن الله تعالى قال " ثم يعودون " وكلمة " ثم " تقتضى التراخى والشافعى يقول إن المظاهر يعتبر عائداً عقب القول الأول بلا تراخ وهذا على خلاف مفهوم قول الله ، يضاف إلى ذلك أن المظاهـــر شـــبه زوجـــته بأمه ، والأم لا يحرم إمساكها ، فلا يكون إمساك الزوجة نقضا لما قال الزوج .

وقـــال الظاهـــرية " يعودون لما قالوا " أى يعيد الزوج لفظ الظهار بعينه ، لأنه لا يعقل من اللغة غير هذا . واستدلوا بحديث جميله بيت ثعلبة امـــرأة **أوس بـــن الصامت** ، وكان به لمم ، فكان إذا اشتد لممه ظاهر منها فأنـــزل الله آية الظهار ، وهذا يقتضى التكرار فى قول الظهار ، أى الظهار المعاد ، فلم يوجب الله سبحانه الكفارة إلا بالظهار المعاد لا المبتدأ . وقالوا أيضا إن العرب لا يعقل فى لغاتها العود إلى الشئ إلا فعل مثله مرة ثانية ، وكتاب الله بين ذلك – قال تعالى " ولو رُدُّوا لعادوا لما نُهوا عنه " الأنعام – ٢٨ . وهو الإتيان مرة ثانية بمثل ما أتوا به أولا . وقال تعالى " وإن عدتم عدنـــا " **الإســـراء الآية** ٨ . أى إن كررتم الذنب ، كررنا العقوبة . وقال تعـــالى " ألـــم تـــر إلى الذين نُهُوا عن النجوى ، ثم يعودون لما نهوا عنه " **المجادلة الآية** ٨ ، وهذا أيضا فى آية الظهار ، فيكون المراد من العود عود لنظيره فعلا وإرادة .

وقال الظاهرية أيضا إن العود إلى القول هو الإتيان به مرة ثانية ، ومـــا عدا تكرار اللفظ هو إما إمساك ، وإما عزم ، وإما فعل . وليس واحد

مـــنها بقول فلا يكون الإتيان عوداً لا لفظا ولا معنى ، ولأن العزم والوطء والإمساك ليس ظهاراً ، فيكون الإتيان بها عودا إلى الظهار .

والـــذى نرجحه من الآراء السابقة هو أن المقصود بالعود فى الآية الكريمة هو العود إلى نقض الحرمة التى كانت حكما للظهار والرجوع إلى الحالة التى كان المظاهر عليها قبل الظهار وهى " حل الاستمتاع " بالزوجة المظاهر منها ، وليس هو نفس الوطء ، لأن الله تعالى طلب الكفارة قبل ذلك إذ قال سبحانه وتعالى " من قبل أن يتماسا " ولذلك لا يصح أن يكون الوطء هـــو مـــراد العود ، وإلا كان مأموراً به قبل التكفير منهيا عنه قبله ، وهو باطل . كما لا يصح أن يكون المراد بالعود " العزم على الوطء " فقط ، إذ لـــو كـــان العزم فقط هو " العود " لما سقطت الكفارة بعد الطلاق بعد العزم علـــى الـــوطء . كمـــا أنه لا يصح أن يكون المراد بالعود " هو إعادة لفظ الظهـــار " لأن الظهـــار يوجب تحريما ، فلا يصح أن يكون العود هو عود ثانـــية إلى مل يوجب التحريم ، يضاف إلى ذلك أن العود يقتضى أمرين : أمـــراً يعود إليه ، وأمراً يعود عنه ، ولابد منهما ، فالذى يعود عنه يتضمن نقضـــه وإبطالـــه ، والذى يعود إليه يتضمن إيثاره وإرادته ، فعود المظاهر يقتضـــى نقـــض ظهاره وإبطاله ، كما يقتضى رجوعه إلى الحالة التى كان عليها قبل الظهار وهى " حل الاستمتاع " .

كفارة الظهار بعد التماس

قال تعالى " فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا " أى على المظاهر أن يكفر قبل أن يجامع ، فإن جامع زوجته قبل التكفير أثم وعصى ، ولا يسقط عنه التكفير . ولذلك قيل إذا وطء المظاهر زوجته قبل أن يشرع فى التكفير لزمته كفارة أخرى .

وقــال رأى إن الكفــارة الواجبة بالظهار تسقط عن المظاهر ، ولا يلزمه شئ أصلا إن هو وطء قبل التكفير لأن الله تعالى أوجب الكفارة وأمر بها قبل المسيس، فإذا أخر المظاهر التكفير حتى مس زوجته المظاهر منها ، فقد فات وقت التكفير .

والصــحيح هو ثبوت الكفارة إذا وطئ المظاهر قبل أن يكفر ، لأنه بوطئه ارتكب إثما فلم يكن ذلك مسقطا للكفارة ، ولذلك قيل يأتى بها قضاءاً كمــا لو أخر الصلاة عن وقتها . ويظهر ذلك من حديث **أوس** بين الصامت لما أخبر النبى صلى **الله** عليه وسلم أنه وطء قبل أن يكفر ، فأمره **الرسول** بالكفارة ، سواء كانت الكفارة بالعتق أو بالصوم أو بالإطعام .

كفارة الظهار – وأنواعها

كفــارة الظهــار ثلاثــة أنواع هى – اعتاق رقبة أو صيام شهرين متتابعيــن أو إطعــام ستين مسكينا ، وقد وردت فى القرآن الكريم على هذا الترتيــب فــالأول الإعتاق وعند عدم القدرة يكون الصيام وعند عدم القدرة الإطعام .

أولا : الكفارة بعتق رقبة

جعـــل الله تعالى أول كفارة للظهار عتق رقبة قال تعالى " فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا " ويلاحظ أن النص أطلق فى الرقبة التى هى كفارة الظهـــار فلـــم رقبة مؤمنة كما فى كفارة القتل . ولذلك اختلف الفقهاء هل يشترط فى الرقبة التى هى كفارة الظهار أن تكون مؤمنة .

ذهـــب مـــالك والشافعى إلى أنه يشترط فى كفارة الظهار أن تكون الرقبة مؤمنة لأن الاعتاق هنا على وجه القربة ، فوجب أن تكون مسلمة ، وهذا من باب حمل المطلق على المقيد . فكفارة القتل رقبة مقيدة بأن تكون مؤمنة ، والرقبة فى الظهار مطلقة ، فحملت الأخيرة على الأولى وهى مقيدة بـــأن تكـــون مؤمنة ، وقال الشافعية الرقبة المؤمنة لأن الله تعالى قال " ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ، ولا خبث أشد من الكفر .

ومن حجج الشافعية أيضا ما ورد فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء ، وقال علـــى عـــتق رقبة ، أفتجزينى هذه فأمتحنها بالإيمان فوجدها مؤمنة ، فقال صلى الله عليه وسلم أعتقها فإنها مؤمنة . فامتحانه إياها بالإيمان دليل على أن الواجب لا يتأدى إلا بالإيمان ، ولأن هذا تحرير فى تكفير فلا يجزئ فيه غير المؤمنة كفارة القتل ، ككفارة القتل ، وهذا لأن الرقبة مطلقة فى الظهار ومقيدة بالإيمان فى القتل ، والمطلق محمول على المقيد ، لأن القيد مسكوت عنه فى المطلق ، وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح . وأضاف الشافعية أن الكفارات جنس واحد ، فالتقييد بشرط الإيمان فى بعضها يوجب نفـــى الجـــواز عند عدم الإيمان فى جميعها كالتقييد بشرط العدالة فى بعض الشهادات أوجب نفى الجواز عند عدمها فى الكل .

عـــند الأحناف يجوز أن تكون الرقبة كافرة فى كفارة الظهار . فآية الظهـــار جاء فيها اسم الرقبة وليس فيها ما ينبئ عن صفة الإيمان والكفر ، فالتقيـــيد بصـــفة الإيمان يكون زيادة ، والزيادة على النص نسخ ، فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس ، ثم قياس المنصوص على المنصوص باطل عند الأحناف ، لأنه اعتقاد النقص فيما تولى الله بيانه ، وذلك لا يجوز .

وأضـــاف الأحناف أن الجواز فى التفكير بالرقبة هو باسم الرقبة ، ومـــن ثم يكون وصفها بالإيمان أو الكفر غير معتبر بالنص على الوصف ، كما أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد ، لأن للمطلق حكماً وهو البطلان ، وفـــى حمله على المقيد إبطال حكمه وإلى هذا أشار ابن عباس رضى الله عنه حين " أبهموا ما أبهم الله "

كمـــا أنـــه لا مساواة بين القتل – وفيه كفارة برقبة مؤمنة – وبين كفارة الظهار ، لأن القتل من أعظم الكبائر وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالإيمان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها من التغليظ ما ليس فى غيرها ، ولهذا لا يكون الإطعام بدلا من الصيام فى كفارة القتل بخلاف كفارة الظهار

إذا كـــان المظاهـــر لا يجـــد الرقـــبة ليعتقها ، فعليه صيام شهرين متتابعيـــن بالـــنص القرآنى ، فإن أفطر فيهما يوما لمرض أو لغيره ، فعليه اســـتقبال الصـــيام وسبب ذلك هو فوات صفة التتابع الواردة بالنص بفطره خلالهـــا ، والواجـــب المقـــيد بقيد شرعا لا يتأدى بدونه . وكذلك إذا أيسر المظاهر قبل أن يفرغ من صيام الشهرين متتابعين ، انقضى صيامه ، وعليه عتق الرقبة ، وسبب ذلك هو قدرته على الأصل فى الكفارة – وهو العتق – قـــبل حصـــول المقصود ببدل العتق – وهو الصيام – والمقصود هو إسقاط

الكفارة عن المظاهر ، وهذا الإسقاط لا يحصل قبل تمام الشهرين المتتابعين . والمظاهر فى ذلك كالمتيمم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة .

ولو صام المظاهر شهرين أحدهما شهر رمضان لم يجزه الصوم عن الظهار ، لأن صيامه رمضان إنما شرع فرضا ، فلا يصح التكفير به ، لأن وجوب الكفارة دين فى ذمة المظاهر ، وهذا الدين إنما يتأدى بما للمرء ، لا بما عليه . وإذا لم يجز شهر رمضان فى كفارة الظهار فعلى المظاهر أن يستقبل بعد الفطر شهرين متتابعين .

وإذا لم يستطع المظاهر الصيام كفارة ، فلا يجزيه إلا إطعام ستين مسكينا ، وقد اختلف الشافعية مع الأحناف فى المقصود بالإطعام : فقال الشافعية لا يتأدى الإطعام إلا بالتمليك ، فإذا كان المقصود بالإطعام هو سد الخلة عند المسكين وإعفاؤه فإن ذلك يحصل بالتمليك – أى تمليكه الطعام – وليس بتمكينه منه .

وقال **الأحناف** أن الإطعام فى الكفارات يتأدى بتمكين المسكين من الطعام ، لأن المنصوص عليه فى الآية الكريمة هو الإطعام ، وحقيقة ذلك فى التمكين لأن المقصود بالإطعام هو سد الخلة ، وفى التمليك تمام ذلك أيضا فيتأدى الواجب بكل واحد منهما ، فلأن الأكل هو المنصوص وهو جزء مما هو مقصود التمليك لأن المسكين إذا ملك الأكل فإما أن يأكل أو يصرف إلى حاجة أخرى فيقام التمليك مقام ما هو المنصوص عليه لهذا المعنى ، والإطعام يتأدى بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل على ذلك أن الله شبه الطعام بطعام الأهل فقال من أوسط ما تطعمون به أهليكم وذلك يتأدى بالتمليك تارة وبالتمكين أخرى ولكن بالتمكين يحصل الإطعام حقيقة .

الكفارة فى الظهار لا تسقط

إذا بانت المظاهر منها من زوجها وتزوجت غيره أو ارتدت ، فإن الكفارة باقية فى ذمة المظاهر وسبب ذلك هو بقاء حرمة الظهار بعد البينونة أو بردتها ، فإذا كفر جازت الكفارة عنه ، وإذا فرض وتزوج المظاهر زوجته التى ظاهر منها بعد زواجها من غيره ، فإنه لا يقربها حتى يكفر ، لأن الكفارة لم تسقط بزواجها بأخر . ومن المقرر أنه إذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بأدائه ، لأن أداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار ولا يوجب حل المحل بعد البينونة أو الزواج بآخر .

هذا ويلاحظ أنه قد روعى فى كفارة الظهار التشديد ، محافظة على العلاقة الزوجية ، ومنعا من ظلم المرأة ، فإن الرجل إذا رأى أن الكفارة يثقل عليه الوفاء بها احترم العلاقة الزوجية وامتنع عن ظلم زوجته .

موقف الزوجة المظاهر منها

الظهار صيغة تصدر من الزوج المظاهر تدل على تحريم الحياة الزوجية ، ولا تدل على إرادة التفريق بينه وبين زوجته ، بل تدل على بقاء هذه العلاقة ، ولكن تحولها من علاقة زوجية إلى علاقة محرمية ، وهذا يأتى من تشبيه الزوجة بإحدى المحارم كقوله لزوجته " أنت على كظهر أمى " أو نحو ذلك.

وقد كان الظهار معروفا قبل الإسلام وكان يقع بين المسلمين فى العصر الأول ، بأن يشبه الرجل زوجته فى التحريم بإحدى المحرمات على وجه التأبيد – سواء بالنسب أو بالمصاهرة أو بالرضاع إلى أن نزلت آيات الظهار توضح رأى الإسلام فيه .

والــزوجة المظاهر منها لا ينبغى لها أن تدع زوجها يقربها قبل أن يكفر لأن الحرمة تقع بصدور عبارة الظهار ، فإذا تهاون الزوج فى التكفير كان للزوجة أن تطلب إجباره حتى يوفيها حقها ، ولا يكون مضارا لها .

مسائل ترد فى الظهار

هل يقع الظهار على الظهار ، وما هو الحكم ؟

قــال أبــو حنيفة والشافعى بوقوع الظهار بعد الظهار ويكون لكل ظهار كفارة ، إلا أن يكون الظهار المتكرر فى مجلس واحد وأراد بالتكرار أو التأكيد .

وقــال مــالك مــن ظاهر من امرأته فى مجالس متفرقة فليس عليه إلا كفــارة واحــدة لأن الله تعــالى رتــب الكفــارة علــى الــتلفظ بكلمة الظهــار والمعلــول يــتكرر بــتكرر العلــة ، ويــتفرع عليه أنه لو كان متزوجا بأربع نسوة وقال لهن " أنتن على كظهر أمى لزمه أربع كفارات ، لأن الحكم يتكرر ويتعدد بتعدد المحل .


الباب الرابع
اللعان

اللـــــعان

الإســـلام ديـــن اهـــتم بعلاقـــة الزوج بزوجته ، فأحاط هذه العلاقة بالقواعد والأحكام التى تضمن بقائها ، وتمنع من دخول ما يفسدها ، فاعتبر هــذه العلاقة " ميثاقا غليظا " ، وصف الزوجة بالإحصان ، وجعله الأصل فيها ، ووضع جزاء لمن يتعرض لمن يتعرض لهذا الأصل بالاتهام ، وجعل إثــباته خارجــا على القاعدة العامة فى الإثبات قال تعالى فى سورة النور " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم . والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفســـهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعـــنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شـــهادات بـــالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان الصادقين " . بهذا التشريع السماوى بين الله عز وجل قوة العلاقة الزوجية ، ومدى حرصه عز وجل عليها ، حتى أن الزوج إذا اتهم زوجته بالزنا ، لم يكـــن اتهامـــه هذا معتبراً أمام الشرع الإسلامى إلا بالإثبات بأربعة شهداء يشهدون بصحة هذا الاتهام ، وإلا حُدَّ حَدَّ القذف وهو ثمانون جلدة ، جزاء له على انتهاك عرض الزوجة العفيفة أصلا الطاهرة معنى .

والإسلام أيضا حافظ على الزوجية بذات التشريع السماوى ، فجعل الزوج لا يعاقب بحد القذف إذا لم يجد أربعة شهداء على دعواه زنا الزوجة ، أو نفى نسب ولدها إليه فشَّرعَ اللعان .

التعريف باللعان

اللعان فى اللغة – مأخوذ من اللعن ، وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله تعـالى ، وقـد سمى بذلك لأن أحد الزوجين كاذب على الآخر بيقين ، فاستحق أن يطرد ويبعد عن رحمة الله عز وجل .

واللعـان عـند الفقهـاء هـو شهادات تجرى بين الزوجين مؤكدة بالأيمـان مقـرونة باللعن من جانب الزوج ، وبالغضب من جانب الزوجة – وذلـك عـند الأحناف وعند المالكية – اللعان هو حلف الزوج على زنا زوجـته أو نفـى حملها اللازم له أربعة أيمان ، وحلفها على تكذيبه أربعة أيمـان . وقيل : هو حلف الزوج المسلم المكلف على زنا زوجته ، أو نفى حملهـا مـنه ، وحلفهـا على تكذيبه بصيغة أشهد ، وبمحضر حاكم يشهد القضية ويحكم بالتفريق بينهما .

والحـنابلة يقولـون إن اللعان بينة الزوج الذى يبتلى بقذف امرأته لينفى العار والنسب الفاسد ، وتتعذر عليه البينة ، ولهذا قال صلى الله عليه وسـلم لهلال بن أمية لما نزلت أية اللعان " أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا "

والشـافعية يعرفون اللعان بأنه كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه ، وألحق به العار أو لنفى ولد عنه .

والجعفرية يعرفون اللعان شرعا بأنه المباهلة بين الزوجين فى إزالة حد ، أو نفى ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم .

موجب قذف الزوج زوجته

بينت الآيات القرآنية السابقة أن موجب القذف بصفة عامة هو الحد المقــرر شــرعا وهــو ثمانون جلده ، ثم انتسخ هذا الحد فى حق الزوجين باللعــان بشــرائطه ، وهذا عند الأحناف الذين استدلوا بقوله تعالى " والذين يــرمون المحصنات ..... " الآية ثم جاء فى آية اللعان المخرج للزوج بأن تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لأن فى كلمة اللعان لفظ الشهادة ، وهــى شــهادات مؤكدات بالأيمان مزكاة باللعن مؤكدة بالظاهر ، وهو أن الــزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا ، ولهذا يجب بلعانه حد الزنا على زوجــته ، إلا أنهــا تتمكن من إسقاط هذا الحد عن نفسها بلعانها ، على أن يكــون لعانهــا معارضا لحجة الزوج لأنها شهادات مؤكدة بالأيمان مزكاة بالــتزام الغضــب ، مؤيــدة بالظاهر ، وهو أن المسلمة تمتنع عن ارتكاب الحــرام . وفى كتاب الله تعالى إشارة إلى هذا – فقد قال عز وجل ، ويدرأ عنها العذاب – أى يسقط عنها الحد الواجب بلعان زوجها .

ويضــيف الأحــناف بــيانا بأن قول الله عز وجل " والذين يرمون أزواجهم " أن المذكور فى هذه الآية هو جميع موجب قذف الزوجة ، وذلك يــنفى أن يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ، ولو وجب الحد عليه لم يسقط هذا الحد إلا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضا ، فكيف يصح أن يكون القــذف مسقطا لموجب القذف ، فظهر من ذلك أنه هو الموجب ، ولذلك إذا امتنع منه الزوج يحبس حتى يلاعن .

يقــول الشافعية إن قذف الزوج زوجته موجبه الحد ، ،ولكن الزوج يتمكــن مــن إسقاط هذا الحد عن نفسه باللعان ، ومؤدى هذا أن الزوج إذا امتنع من اللعان يقام عليه حد القذف .

مشروعية اللعان

حديث هلال بن أمية لما قذف زوجته بشريك بن سَحْمَاء ، قال له الرسول " البينة أو حد ظهرك " قال الرجل : يا رسول الله ! إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة ! فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يقول له " البينة وإلا حد ظهرك " فقال هلال : والذى بعثك بالحق إنى لصادق ، ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد . فنزل قول الله عز وجل " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، ولولا فضل الله عليكم ورحمته ، وأن الله تواب حكيم " **سورة النور** . وهذه الآيات فيها الدليل على سبب اللعان هو قذف الزوجات ، والقذف أمر محظور فى ذاته ، ولذلك يقول الإمام الشافعى إن موجب القذف هو الحد ، ولكنه يمكن للزوج الذى قذف زوجته إسقاط الحد عن نفسه باللعان ، ولو امتنع عن الملاعنة يقام عليه الحد – حد القذف – واستدل الشافعى بالآية السابقة الذكر ، وقال إن فيها المخرج للزوج من الحد الذى جاء فى الآية الكريمة ، وهذا المخرج هو أن تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء ، لأن فى كلمات اللعان لفظ الشهادة ، والشهادة فى اللعان شهادات مؤكدات بالأيمان مزكاة باللعن . وقال الشافعى أيضا إن الشهادات فى اللعان يؤكدها الظاهر ، وهو أن الزوج لا يلوث فراش زوجته على نفسه كذبا .

بهذا الاستدلال قال الشافعى إنه باللعان يجب على المرأة حد الزنا ، ثم تتمكن هى من إسقاط هذا الحد عن نفسها بلعانها ، بشرط أن يكون لعانها

معارضا لحجة الزوج ، لأن شهاداتها مؤكدة بالأيمان مزكاة بالتزام الغضب ، مؤكدة بالظاهر ، وهو أن المسلمة تمتنع عن ارتكاب الحرام ، وفى كتاب الله تعـــالى إشارة إلى ذلك إذ قال سبحانه وتعالى " ويدرأ عنها العذاب " أى يســقط عــنها الحد الواجب بلعان زوجها ، ويقول الشافعى إذا لاعن الزوج ونكلت الزوجة عن اللعان لزمها حد الزنا . لأن كلا من الزوج والزوجة إذا لم يأت بالمخلص – وهو الملاعنة – وجب الرجوع إلى مقتضى آية القذف وهو الحد .

هــذا وقـــال الله عز وجل " ويدرأ عنها العذاب " واللام فى العذاب ليســت للجــنس ، لأن الزوجة باللعان لا يجب عليها جميع أنواع العذاب ، فتصير الآية بذلك مجملة ، فهو للعهد ، ولا معهود فى الآية إلا حد القذف ، ورســـول الله صلى الله عليه وسلم قال لخولة بنت قيس " الرجم أهون عليك مــن عضـــب الله " هذا بالإضافة إلى أن المرأة لها أن تقول إن كان الرجل صادقا فَحِدُّونِى ، وإن كان كاذبا فخلونى .

يقــول صـــاحب بدايـــة المجتهد : اللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع ، إذ لا خلاف في ذلك عامة . ويقول : فلما كان الفراش موجــبا لحقوق النسب ، كان للناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحقق فساده ، وتلك الطريقة هى اللعان .

قـــال الأحناف إن موجب القذف كان هو الحد ، ثم انتسخ ذلك الحد باللعـــان فى حق الزوجين ، واستقر الأمر على موجب قذف الزوج زوجته اللعان بشرائطه .

واستدل **الأحناف** لرأيهم بما يأتى :

١- قـــال تعــالى " والذين يرمون أزواجهم ...... " وهذا يقتضى أن يكون المذكــور فــى الآية جميع موجب قذف الزوجة ، وذلك ينفى أن يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان .

٢- إذا كـــان الحد هو الواجب على الزوج بقذفه زوجته ، فإن هذا الحد لا يسـقط إلاً بحجـــة ، ولا حجة هنا لسقوط الحد ، كما يقول أصحاب الرأى الأول .

٣- إن كلمات اللعان قذف أيضا ، ولا يصح أن يكون القذف مسقطا لموجب القذف .

٤- إذا امتنع الزوج عن اللعان يحبس حتى يلاعنَ ، لأن من امتنع من إيفاء حق مستحق عليه – لا تجرى النيابة فى إيفائه – يحبس حتى تأتى به .

٥- الحـــد لا يجـــب على الزوجة – التى قذفها زوجها – بلعانه لأن شهادة المــرء لنفسه لا تكون حجة فى استحقاق ، ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء ، فكيف تكون هذه الشهادة حجة فى استحقاق ما يندرئ بالشبهات .

٦- الشهادة إذا تكررت من شخص ليس بخصم لا تتم حجة ، فمن باب أولى إذا تكررت من الخصم ، فإنها لا تكون حجة له .

٧- اللعـــان مســتحق على الزوجة كما هو مستَحق على الزوج الملاعن ، وذلك عملا بقوله تعالى " ويدرأ عنها العذاب " وهو الحبس لا الحد .

صفة اللعان

يرى الأحناف أن اللعان واجب . وسندهم فى ذلك ما يأتى :

١- قال تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات **بالله** " فالآية صريحة بأن يشهد أحدهم أربع شهادات **بالله** . **فالله** عز وجل جعل موجب القذف فى الزوجات - اللعان

٢- الرجل الذى جاء **للرسول** عليه صلوات **الله** وتسليماته قائلا " يا **رسول الله** ، أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلا ، فإن قتله قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن أمسك أمسك على غيظ ، ثم جعل يقول : **اللهم** افتح ، فنزلت آية اللعان . فدل قول الرجل " وإن تكلم به جلدتموه " على أن موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان ، ثم نسخ الحد فى الزوجات بآية اللعان ، فينسخ الخاص للتأخير - العام المتقدم بِقَدْرِهِ ، من أجل ذلك يكون اللعان واجباً .

يرى الشافعى أن اللعان ليس بواجب ، وإنما الواجب على الزوج - بالقذف - هو الحد ، إلا أن للزوج الملاعن أن يخلص نفسه عن الحد ، بالبينة أو باللعان . وأن الواجب على المرأة - إذا لاعنها زوجها - هو حد الزنا ، ولها أن تخلص نفسها عنه باللعان ، وأجنح الشافعى بما يأتى :

١- والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " **فالله** عز وجل أوجب الجلد على القاذف من غير فصل بين الزوج وغيره ، إلا أن القاذف إذا كان زوجا ، له أن يدفع الحد عن نفسه بالبينة ، إن كانت له بينة ، وإن لم تكن له بينة فإنه يدفع الحد باللعان ، فكان اللعان مخلصا له عن الحد .

٢- قال تعالى " ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ... " **فالله** عز وجل جعل لعانها دفعا لحد الزما عنها ، إذ الدرء هو الدفع لغة ، فدل أن الحد وجب عليها بلعانه ، ولأن بلعانه يظهر صدقه فى القذف ، لأن الظاهر أن الزوج لا يلاعن إلا أن يكون صادقا فى قذفه فيجب عليها الحد ، إلا أن تخلـص نفسـها عنه باللعان . لأنها إذا لاعنت وقع التعارض ، فلا يظهر صدق الزوج الملاعن فى القذف فلا يقام عليها الحد .

اللعان يمين أم شهادة

الرأى **عند الأحناف** أن اللعان شهادة ، وهذا ثابت من ترديد الشهادة فـى أية اللعان والحكم فى ترديدها ، هو قيامها فى الأعداد مقام الشهود فى الزنا . واحتج الأحناف بما يأتى :

١- إن موجب قذف الرجل زوجته كان هو القذف فى الابتداء كما هو الحال فيما إذا قذف امرأة أجنبية عنه ، إذ ورد القذف عاما فى قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ... " فالآية نزلت فى القاذفين بوجه عام . وقد روى عن **ابن مسعود** أنه قال " كنا جلوساً فـى المسجد ليلة الجمعة إذا دخل أنصارى ، فقال يا **رسول الله** : أرأيـتم الرجل يجد مع امرأته رجلا قتله فقتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن سـكت سـكت على غيظ ، ثم قال الرجل : **اللهم افتح** ، فنزل قول **الله** عز وجل : والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم ... " بمعنى أن شهادة أحدهم التى تزيل عنه حد القذف أربع شهادات . كما أن معنى " فشهادة " أن يشهد " فالأمر هنا أن يشهد مما يدل على أن اللعان شهادة .

٢- أن **رسول الله** صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشـــريك بن سحاء ، ائت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك ، وإلا تجلــد علـــى ظهـــرك ، ،فقال الصحابة : الآن يجلد هلال بن أمية ، فتبطل شهادته فى المسلمين ، فثبت من هذا أن موجب القذف فى الزوجة الحد ، ثم انتســـخ ذلـــك بأية اللعان ، فإذا نظرنا فى آية اللعان وجدناها دالة على أن الأصل فى اللعان أن يكون شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن ، قائمة مقـــام حـــد القذف فى حق الرجل ، ومقام حد الزنا فى حق المرأة لأن الله تعـــالى قال " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن شهداء إلا أنفسهم ... " فالآية تدل على أن الله تعالى استثنى الأزواج من الشهداء ، والأصل فى الاستثناء أن يكـــون من جنس المستثنى منه ، ولا شهداء إلا بشهادة ، ولا شهادة فى اللعـــان إلا كلمـــات اللعان ، فدل ذلك على أن اللعان شهادات تؤكد بالأيمان نفيا للتهمة .

٣- قال تعالى " فشهادة أحدهم أربع شهادات **بالله** " وهذا نص صريح على الشهادة فى اللعان ، فكان اللعان شهادة .

٤- يقول **الأحناف** إن الثابت من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص " من النســـاء من ليس بينهن وبين أزواجهن ملاعنة : اليهودية والنصرانية تحت المســـلم ، والحـــرة تحـــت المملوك ، والمملوكة تحت الحر " واللعان بين الـــزوجات قـــائم مقام الحد فى الأجنبيات فلا يجب اللعان على من لا يجب علـــيه الحد لو قذفها أجنبى ، ولأن اللعان شهادة فلا يقبل ممن لا شهادة له كالكافر .

ويـــرى **الشافعية والمالكية وجمهور العلماء** أن اللعان يمين – أى أيمان مؤكدات بالشهادة ، أو يمين فيها شائبة الشهادة ، ولذلك يقرر الشافعية أن لكل من صحت يمينه صح قذفه ولعانه . واحتج الشافعية بما يأتى :

١- اللعـــان أيمـــان مؤكـــدات بالشهادة ، فقد قال تعالى " لشهادتنا أحق من شهادتها " أى أيماننا .

٢- قـــال تعـــالى " إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك **لرسول الله** " وقال تعالى " اتخذوا أيمانهم جُنَّةً " وقال عليه الصلاة والسلام " لولا الأيمان لكان لى ولها شأن " وهذا فى اللعان مما يدل على أنه يمين لا شهادة .

٣- قال **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم لهلال بن أمية " إحلف **بالله** الذى لا إله إلا هو إنك لصادق . مما يدل على أن اللعان يمين .

٤- لـــو كان اللعان شهادة لكان حظ المرأة ثمان شهادات لأنها على النصف من الرجل .

٥- لا يصح لعان الفاسق والأعمى لأنهما ليسا من أهل الشهادة .

قال **ابن العربى** " والفيصل فى أنهما يمين لا شهادة أن الزوج يحلف لنفسه فى إثبات دعواه فى تخليصه من العذاب ، وكيف يجوز لأحد أن يدعى فـــى الشريعة أن شاهدا يشهد لنفسه بما يوجب حكما على غيره ، وهذا بعيد فى الأصل ، معدوم فى النظر .

وقـــال ابـــن القيم – والصحيح أن اللعان يجمع الوصفين – اليمين والشهادة – فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ، ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والـــتكرار لاقتضـــاء الحال تأكيد الأمر ، ولهذا اعتبر فى اللعان من التأكيد عشرة أنواع هى :

١- ذكر لفظ الشهادة .

٢- ذكـــر القسم بأحد أسماء الرب سبحانه وتعالى ، وأجمعها لمعنى أسمائه الحسنى ، وهو اسم الله عز وجل ذكره .

٣- تأكـــيد الجواب بما يؤكد المقسوم عليه - من أَنَّ واللام - وإتيانه باسم الفاعل الذى هو صادق وكاذب دون الفعل الذى هو صَدَقَ وكَذَبَ .

٤- تكرار ذلك أربع مرات .

٥- دعاؤه على نفسه فى الخامسة بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

٦- إخـــباره عند الخامسة أنها الموجبة لعذاب الله ، وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

٧- جعـــل لعانه مقتضى لحصول العذاب عليها ، وهو إما الحد أو الحبس ، وجعل لعانها درءاً للعذاب عنها .

٨- إن هـــذا اللعـــان يوجـــب العذاب على أحدهما - إما فى الدنيا وإما فى الآخرة .

٩- التفريق بين المتلاعنين ، وخراب بينهما ، وكسرهما بالفراق .

١٠- تأبيد تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما .

يقـــول ابـــن القيم : فلما كان شأن هذا اللعان - هذا الشأن - جُعِلَ مقرونا بالشهادة . وشهادة مقرونة باليمين ، وجُعِل المُلْتَعِنْ - لقبول قوله - كالشاهد ، فإن نكلت المرأة مضت شهادته ، وحُدَّتْ ، وأفاعت شهادته .

هـــذا ويمين الملاعن يترتب عليها سقوط الحد عنه ، ووجوبه على المـــرأة ، وإن التعنت المرأة وعارضت لعان زوجها بلعان آخر ، أفاد لعانه سقوط الحد دون وجوبه عليها ، فكان اللعان شهادة ويمينا بالنسبة إلى الرجل الملاعن دون المرأة الملاعن منها ، لأنه كان يمينا فى حقه محضه ، فالمرأة الملاعـــن مـــنها لا تُحَدُّ بمجرد حلف الزوج الملاعن ، وإن اللعان شهادة لا

تَحَـــدُّ بمجـــرد شهادته عليها وحده ، فإذا انضم إلى ذلك نكولها قوى جانب الشـــهادة واليميـــن ، فى حق الملاعن ، بتأكده ونكولها ، فكان دليلا ظاهرا علـــى صدقه ، فأسقط الحد عنه ، وأوجبه عليها . وقد ظهر بهذا أن اللعان يمين فيها معنى الشهادة ، وشهادة فيها معنى اليمين .

ركن اللعان

اللعان له ركن واحد هو قذف الزوج زوجته بما يوجب الحد عليه إذا قـــذف امرأة أجنبية عنه . ويضيف **الأحناف** بأن قول الله عز وجل " فشهادة أحدهـــم أربـــع شهادات **بالله** " نص على الشهادة واليمين ، فكان الركن فى اللعـــان هو الشهادة المؤكدة باليمين ، ثم قرن الركن فى جانب الزوج باللعن لو كان كاذبا تأكيدا ، وهو قائم فى حق الزوجة مقام حد القذف ، وهذا الركن أيضا مقرون فى جانب المرأة بالغضب ، ولذلك كانت كلمات اللعان قذف لما فيها من التزام اللعن حتى الزوج إذا امتنع من اللعان يحبس حتى يلاعن لأن من امتنع من إيفاء حق مستحق عليه – لا تجرى فيه النيابة فى إيفائه يحبس حـــتى يأتى به ، كما أن المرأة لا يجب عليها الحد بلعان الزوج لأن شهادة المـــرء لنفســـه لا تكون حجة فى استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء بما مؤداه أن ركن اللعان هو القذف المقرون بالشهادة المؤكدة باليمين.

شروط اللعان

يجب أن تتوافر شروط لكى يتم اللعان ، وهذه الشروط هى :

الشـــرط الأول : قيام الزوجية الصحيحة بين الزوج وزوجته ، ويستوى فى ذلـــك أن تكـــون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما – كما هو الحال فى المطلقة

طلاقـــا رجعيا خلال أجل العدة . والعبرة فى القذف تكون بالوقت الذى وقع فيه ، بأن يكون أثناء قيام الزوجية ، سواء دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل بها .

ومقتضى شرط قيام الزوجية وقت اللعان أن الزوج إذا قذف امرأته ، ثـــم بانـــت منه بطلاق أو بغيره ، فلا حد عليه ولا لعان ، لأن المقصود باللعـــان هو التفريق بينهما ، ولا يتأتى ذلك بعد البينونة – أى انتهاء علاقة الزوجـــية بينهما ، ومن ثم فلا معنى للعان بعد فوات المقصود ولا حد على الـــزواج لأن قذفـــه كـــان موجبا للعان ، والقذف الواحد لا يوجب حدين ، بخلاف ما أكذب نفسه بعد ما لاعنها ، وقبل إبانتها ، لأن وجوب اللعان هنا بأصل القذف .

من قال لزوجته يا زانية أنت طالق ثلاثا ، لم يلزمه حد ، ولا لعان . لأنـــه قذفهـــا وهى زوجة ، ثم أبانها بالتطليقات الثلاث فوقعت الفرقة بينهما بائنة . أما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا يا زانية ، كان عليه الحد ، لأنها بانت بالتطليقات الثلاث ، وقذفها بالزنى بعد البينونة فعليه الحد .

هل يجوز لعان الزوج بعد طلاق زوجته ؟

اشترط الفقهاء فى اللعان قيام الزوجية الصحيحة ، فإذا طلق الزوج زوجته ، ثم لاعنها بعد الطلاق هل يجوز لعانه لها .

قال الأحناف لو طلق زوجته طلاقا رجعيا ، ثم لاعنها فى عدتها منه ، صـــح لعانـــه ، لأن الطلاق الرجعى لا يبطل الزوجية ، وإلى هذا ذهب الحـــنابلة ، حـــتى إن **الإمـــام أحمد** قال بأنها زوجته وهو يرثها وترثه فهو يلاعن ، وهذا الرأى عند الشافعى .

إذا كانـــت الزوجة مطلقة طلاقا بائنا ورماها مطلقها وهى فى عدته بالزنـى . قال الأحناف لو طلق الرجل امرأته بائنا أو ثلاثا ثم قذفها بالزنـى لا يجـــب اللعان لعدم الزوجية لبطلانها بالإنابة والثلاث . وإلى هذا ذهب مالك والشافعى والحنابلة ولكنهم قالوا إذا كان قذف الزوج بنفى ولد ، فله أن ينفيه باللعان ولا حد عليه ، لأن الحاجة هنا قائمة إلى اللعان لنفى نسب الولد من القاذف .

اللعان فى الزواج الفاسد

اشـــترط الأحـــناف لصحة اللعان أن يكون الزواج صحيحا . ولذلك قـــالوا بعدم جواز اللعان فى الزواج الفاسد ، وسندهم فى ذلك قول الله عز وجـــل " والذين يرمون أزواجهم " ولا زوجية فى الزواج الفاسد ، ولأنه لو جـــرى اللعـــان فـــى الزواج الفاسد لنفى الولد ، فإنما يجرى لنفى ولد حكم الشرع بثبوت نسبه من الرجل حين أوجب المهر والعدة فى النكاح الفاسد ، وبعـــد ثـــبوت النسب فى الزواج الفاسد شرعا ، لا يتصور نفيه ، لأن نفى النســـب فـــى اللعان يكون تبعا لقطع علاقة الزوجية بالتفريق ، وقيام التبع بالمتبوع ، فإذا تعذر الحكم يقطع الزوجية – لعدم قيامها فى الزواج الفاسد – يمتنع جريان اللعان بينهما .

قال الشافعى بجريان اللعان – بنفى نسب الولد – فى الزواج الفاسد ، لأن الأصـــل عنده أن اللعان يجرى لنفى نسب الولد مقصوداً ، ،ولهذا قال فـــى الـــنكاح الفاسد إذا دخل بها الزوج ثم جاءت بالولد فنفاه يجرى اللعان بيـــنهما لـــنفى الولد مقصودا ، وهذا لأنه يحتاج إلى أن ينفى عن نفسه نسباً ليس منه ، واللعان مشروع لحاجته .

الشرط الثانى : أن يكون كل من الزوجين أهلا للشهادة على الإطلاق

يشـــترط الأحـــناف فى الزوجين المتلاعنين أن يكونا أهلا للشهادة ، وحجتهم فى ذلك :

أ- **قـــال صلى الله عليه وسلم** " لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام ، ولا بيـــن عبد وامرأته " وأهل الحديث يروون هذا الحديث بلفظ آخر " أربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم ، المسلم إذا كان تحته كافرة ، والكافر إذا كان تحته مســلمة بأن أسلمت وقذفها قبل عرض الإسلام عليه ، والحر إذا كان تحته أمةٌ ، والعبد إذا كان تحته حرة ، وهذا تنصيص على اشتراط أهلية الشهادة فى الزوجين المتلاعنين .

ب- إن آيـــة اللعان تدل على ذلك بقولها " ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم " والمراد بالشهادة هنا من كان أهلا للشهادة .

أزواج لا لعان بينهم

١- المسلم إذا كان تحته كافرة . وسبب ذلك أنها ليست بمحصنة . ذلك أن قــذف المـــرأة الأجنبية - إذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد ، فكذلك قذف الزوج زوجته إذا لم تكن محصنة لا يوجب اللعان .

٢- الحر إذا كان تحته أمة ، فهى ليست محصنة .

٣- الكافــر إذا كان تحته مسلمة ، بأن أسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل أن يعرض عليه الإسلام ، فهو ليس من أهل الشهادة عليها .

٤- العبد إذا كان تحته امرأة حرة ، فلا يكون قذفه إياها موجبا للعان .

٥- المحــدود فــى القذف إذا قذف امرأته لا لعان عليه ، لأن الدلالة قامت على أن إقامة حد القذف عليه يبطل شهادته ، ومخرج له من أن يكون أهلا لأداء الشهادة .

٦- المــرأة المحدودة فى قذف ، لا لعان بينها وبين زوجها لانعدام أهليتها للشــهادة فى جانبها ، ومادامت هى المحدودة فى القذف فلا حد على الزوج ولا لعان ، لأن قذفه باعتبار حاله موجب للعان ، إلا أن يكون موجبا للحد ، إذ لا يجمــع بين الموجبين ، ولكن امتنع جريان اللعان لمعنى من جهتها ، فهو كما لو صدقت الزوجة زوجها .

أمــا إذا كان الزوج هو المحدود ، فإن الله تعالى ردَّ شهادته على التأبيد ، فلا شهادة له ولذلك فلا موجب للعان لأن قذفه باعتبار حاله لم يكن موجبا للحد ، فيكون موجبا للحد فى جانبها ، ولا يصح القول بامتناع جريان اللعان لكونها محدودة لأن أصل القذف يكون من الرجل ، وإنما يظهر حكم المــانع فى جانبها بعدم قيام أهلية الزوج للعان ، وبدون الأهلية فى جانبه ، فلا معتبر بحالها . ولذلك يظهر الحد فى جانبها لانتفاء أهلية الزوج للعان .

٧- قذف الزوج زوجته ، وقد زنت ، فلا حد عليه ، ولا لعان ، وسبب ذلك أنها ليست بمحصنة وما دامت كذلك لا يجب اللعان بقذفها - لأنه إذا لم تكن محصــنة فقد صدقت الزوج بفعلها ، ومن ثم هو صادق فيما رماها به من الــزنا ، وكذا إذا وطئت الزوجة وطأ حراما - أى وطئت بشبهة . لأن من شروط المقذوف عفتها عن الزنا .

قال **أبو يوسف** من الأحناف إن الوطء بشبهة ، مثبت للنسب موجب للعــدة والمهر ، فلا يسقط به الإحصان كوطء المنكوحة فى حالة الحيض . إلا أن أبا حنيفة يرى أن الوطء بشبهة هو وطء غير مملوك فيكون فى معنى

الزنا ، فيسقط به الإحصان ، ولكن لا يجب به الحد للشبهة ، والشبهة تصلح لإسقاط الحد ، لا إيجابه ، فلو أوجبنا على قاذفها الحد واللعان كان فيه إيجاب الحد بالشبهة ، وبهذا فارق حكم النسب والعدة ، لأنه يثبت مع الشبهة .

٨- إذا قذف الزوج زوجته الصغيرة ، أو هو صغير فلا حد ولا لعان ، وسبب ذلك أن الصبى قوله هدر فيما يتعلق به اللزوم . والصغيرة ليست بمحصنة ، وكذلك إذا كان أحد الزوجين مجنونا أو معتوها .

الأخرس إذا قذف زوجته هل يجب اللعان أو الحد ؟

اختلف الفقهاء فى قذف الأخرس ، فقال أبو حنيفة ، إن قذف الأخرس زوجته لا يوجب الحد ولا اللعان ، ،لأن القذف لابد فيه من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد أو اللعان ، ولا يأتى التصريح فى إشارة الأخرس ، هذا فضلا عن أنه يشترط لفظ الشهادة فى اللعان حتى أن الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لا يكون لعانه صحيحا ، أن اللعان شهادة .

وعند الشافعى إذا قذف الأخرس زوجته وجب اللعان ، لأن إشارة الأخرس كعبارة الناطق .

٩- الزوج الذى يقذف زوجته ويقيم البينة على ما رماها به من الزنى لا يجوز لعانه ، ويجب إقامة حد الزنا ، قال تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين " بمعنى أنه لو قام أربعة شهود على المرأة بالزنا لا يجوز له أن يلاعنها .

١٠- لا يجــب اللعــان إذا أقرت المرأة بالزنى ، ويلزمها الحد - الجلد إذا كانــت غــير محصنة والرجم إن كانت محصنة ، لأنه يشترط فى المقذوف إنكار الزنا منها فلو أقرت بذلك لا يجب اللعان ، ويلزمها حد الزنا .

١١- إذا قذف الرجل امرأته ، ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعــان ، وسبب ذلك أن المقصود باللعان هو التفريق بينهما ، ولا يتأتى ذلك بعــد البينونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود ولا حد عليه لأن قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ٠

١٢- إذا علــق الزوج قذفه لامرأته على شرط ، لم يجب عليه حد ولا لعان علــيه ، لأن القــذف ممــا لا يحلف به ، فلا يتعلق بالشرط ، ولأن التعلق بالشرط يمنع تحقق نِسْبَهِ الزنا إلى زوجته فى الحال . ومثال ذلك أن من لا تكون زانية قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار .

الشــرط الثالث - أن تكون الزوجة عفيفة عن الزنا منكرة وجوده بالنسبة لها

والعفــة هــى الكف عما لا يحل ، ويَجْمُلُ . قال تعالى " وليستعفف الذيــن لا يجدون نكاحاً " وفى الحديث الشريف " من يستعفف يعفه **الله** " - أى من طلب العفة وتكفلها أعطاه الله إياها . **والغزالى** يقول " هى تأدب قوة الشهوة بتأديب العقل والشرع " **ومحى الدين العربى** يقول " هى ضبط النفس عن الشهوات " .

فالعفــة تفــيد كــف النفس عن القبيح ، وتسمى ضبط النفس - أى حصانتها وتحصينها عما يعيبها . والأصل فى المرأة المسلمة الصيانة والعفة - مــن ذلك أجل كانت عفة الزوجة شرطاً لقبول لعانها ، ومقتضى هذا أن

الزوجة إذا لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها . وعدم عفة الزوجة مؤد إلى تصديق قذف الزوج بسبب فعلها ، ولذلك يقال " صارت غير العفيفة كما لو صدقت الزوج بقولها " .

والأحناف يقولون إن المرأة إذا وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها ، لا يجب عليه اللعان ، ولو قذفها أجنبى لا يجب عليه الحد ، لأنها وطئت وطأً حراماً ، فذهبت عفتها .

غير أن **أبا يوسف** عاد وقال : يجب بقذفها الحد واللعان ، لأن هذا وطء يتعلق به ثبوت النسب ووجوب المهر ، فكان كالموجود فى النكاح ، فلا يُزيل العفة عن الزنا .

الشرط الرابع – أن تطلب الزوجة اللعان

إذا قذف الزوج زوجته كان لها أن تطلب لعانه ، ويجبره القاضى على ذلك ، ولذلك يقول الأحناف إذا قذف الزوج زوجته وكفت عن مرافعته فهى امرأته ، وسبب ذلك أن حقيقة زناها ، لا تنافى بقاء النكاح بينهما ، واللعان كالحد فى قذف الأجنبية ، وذلك لا يستوفى إلا بطلب المقذوف واللعان مثل الحد فى ذلك .

ويقتضى طلب الزوجة للعان أن تكون ممن يحد قاذفها ، فإذا لم تكن كذلك فليس لها أن تطالب بموجب القذف ، إذ لا يتصور اللعان ولم يوجد فى حق المقذوف هذا المعنى ، وسبب ذلك أن المرأة هى المقذوفة دون الزوج فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها .

وسـبب اشتراط طلب الزوجة بموجب القذف ، أنه حقها لكى تدفع عن نفسها ما رميت به من زنا . وإذا كان اللعان بنفى النسب فيشترط طلب الزوج الملاعن لاحتياجه ، لأن ينفى عن نفسه نسب ولد ليس ولدا له .

هل يتعدد اللعان بتعدد القذف ؟

إذا قـذف الزوج زوجته عدة مرات ، كان عليه لعان واحد ، وسبب ذلك أن اللعان فى كونه موجب قذف الزوجات كالحد فى الأجنبيات ، والحد لا يتكرر بتكرر القذف لشخص واحد .

أمـا إذا قـذف الـرجل نساءه الأربع فى كلمة واحدة أو فى كلمات متفرقة فعليه أن يلاعن عن كل واحدة منهن على حده ، لأن مقصود اللعان بالنسـبة لنسـائه الأربع ، هو التفريق بينه وبينهن . وهذا لا يحصل بلعان واحد بالنسبة لهن . فقد يكون صادقا بالنسبة لبعضهن دون البعض الأخر ، ومـن ثم يتعين أن يلاعن بالنسبة لكل واحدة على حدة ، هذا بخلاف ما لو قذف أجنبيات عنه فإنه يقام عليه حَدُ واحدُ لَهُنَّ لأن المقصود يحصل بإقامة حد واحد ، وهو دفع العار بالنسبة للزنا عنهن .

آداب الزوجية واللعان

الـزواج عقـد يتعلق بذات الإنسان ، وهو فى الإسلام عقد أساسه الـدوام ، وعلـيه يتوقف سعادته ، وشقاؤه ، وبه تتكون الأسر ومن ثم فإن الأمـة الإسـلامية الـتى خصها الله سبحانه وتعالى بقوله " كنتم خير أمة أخرجـت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر " وهذه الخيرية فى

أمـــة الإسلام جعلت منها كما قال الله عز وجل أمة وسطا " وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس " .

فالزواج فى الإسلام – والذى تتكون به الأسر ، جعل الله عز وجل ، الأصـــل فيه إمساك بمعروف ومعاشرة بإحسان ، وتبادل المودة والرحمة والســكن ، فـــإذا ابتُلِيَ أحد الزوجين بما ينال من الآخر ، لم يترك الله عز وجــل الأمر بيديهما ، وإنما وضع الحل الذى يكفل المحافظة عليهما ، ومن ذلـــك أن الـــزوج الذى يقذف امرأته ، وينسب إليها أمراً تتضرر به ، بأن يقذفهـــا ليـــنفى عـــارا عن نفسه ، أو نسبا فاسداً قد يلحقه ؛ أوجب عليه أن يلاعـــن امـــرأته ، وجعل اللعان بينة له ، وذلك لإسقاط حد القذف عنه ، لا فـــرق بيـــن كون الزوجة من مدخولا بها ، أو غير مدخول بها لعموم قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم " .

وقـــد بيـــن بعض فقهاء المسلمين أن الزوج إذا لم يلاعن ممتنعاً ، حبســـه القاضـــى حتى يلاعن . وقال آخرون لا يحبس الزوج الممتنع عن اللعان ، وإنما يحد حد القذف .

وإذا لاعن الزوج وامتنعت زوجته عن اللعان حبستْ حتى تلاعن أو تصـــدق الـــزوج فـــيما رماها به . والأحناف يقولون إن الزوجة لا تحد إذا صدقت زوجها فيما رماها به ، لأن تصديقها ليس بإقرار قصدا ، ومن ثم لا يبـــت به حد ، لأن الزوجة لو أقرت بالزنا ثم رجعت عن إقرارها لم تحد ، وامتـــناعها عن اللعان أقل دلالة على الزنا من الإقرار الذى رجعت عنه فلا يجب به الحد .

ومـــن الإبقـــاء على الزوجين وما بينهما من عشرة كان اللعان بما فـــيه من درء العذاب عن الزوجة إذا شهدت أربع شهادات بـــالله أن زوجها

مــن الكاذبيــن فــيما رماهــا به من زنا أو من نفى ولدها . وفى الخامسة تقـول إن غضــب **الله** عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا أو نفى الولد :

يقول الأحناف أن الفرقة التى تحصل بسبب اللعان لا تتم إلا بتفريق القاضـــى ، فإذا لم يفرق القاضى بين الزوجين المتلاعنين ، فالزوجية قائمة فى حق بعض الأحكام كالميراث ، ووقوع الطلاق ، فلو طلق الزوج زوجته بعــد لعانهــا وقع طلاقه ، ولو مات أحد الزوجين بعد اللعان ورثة الزوج الآخر .

إذا أكــذب الــزوج نفسه بعد اللعان . فإن الزوجة تحل له من غير تجديد عقد الزواج . ففى قصه المتلاعنين فرّق **الرسول** صلى **الله** عليه وسلم بينهما .

وإذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها إليه ، فلا يُتَعَرَّضُ له بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك ، فإن ذلك حق لها ، فلا يقام بغير طلبها ، لأن هذا حق ثبت للتشفى فلا يقوم الغير مقام مســتحقه فــى طلبه . لأن من صفات اللعان عند **الأحناف** أنه لا تجرى فيه النيابة ، ولا يصح التوكيل فيه ، لأن اللعان بمنزلة الحد فلا يحتمل النيابة – أو التوكــيل – كسائر الحدود . هذا فضلا عَن أنه شهادة – أو يمين – وكل واحد منهما لا يحتمل النيابة .

وإذا طلـــب الزوج اللعان – ولم تطلبه زوجته – فإذا لم يكن هناك نسب يريد نفيه ، لم يكن له أن يلاعن ، وكذلك كل موضع سقط فيه الحد ، مثل أن أقام البينة بزناها ، أو أبرأته من قذفها أو حد لها ، ثم أراد لعانها – ولا نسب هناك ينفى ، فإنه لا يشرع اللعان .

هــذا ويلاحظ أن اللعان قد يكون حراما إذا أقيم على ظنون وشكوك فاســدة لا تصلح دليلا شرعيا ، ولا قرينة معتبرة تثبت ما يقذف الزوج به زوجــته مــن الــزنا . فالقذف من الكبائر ومصير القاذف اللعن فى الدنيا والآخــرة قال تعالى " إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فــى الدنــيا والآخرة ولهم عذاب عظيم " سورة النور . وابن قداحة الحنبلى يقــول : ولا يجوز للزوج قذف زوجته بخبر من لا يوثق بخبره ، لأنه غير مأمون على الكذب عليها ، ولا برؤيته رجلا خارجا من عندها من غير أن يســتفيض زناهــا ، لأنه يجوز أن يكون دخل سارقا أو هاربا أو لحاجة أو لغرض فاسد فلم يمكنه ، كما لا يجوز قذفها لاستفاضته ذلك – أى زناها – فــى الــناس من غير قرينة تدل على صدقهم ، لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها فالزوج مطالب بالتريث وعدم الاستعجال فى اللعان لمجرد ظنون أو شكوك حول سلوك زوجته .

الفقهــاء وإن أجازوا للزوجة أن تطلب اللعان مع زوجها الذى قذفها بالــزنا أو بنفى حملها منه لإظهار براءتها مما نسبه إليها ، إلا أنهم قالوا إن تركِ الملاعنة مع الزوج أفضل لها ، وفيه ستر لها ووضع إشاعة الفاحشة . ويعــبر الكاســانى فــى بدائعه عن ذلك بقوله ، والأفضل للمرأة أن تترك الخصومة والمطالبة لما فيها من إشاعة الفاحشة ، وكذا تركها ن باب الفضل والإكرام ، وقد قال تعالى " ولا تنسوا الفضل بينكم " فإن لم تترك وخاصمته إلى القاضى ، يستحسن للقاضى أن يدعوها إلى الترك " .

هل يشترط لعان الزوج إذا أقام شهوده بالزنا ؟

اخـــتلف الفقهاء فى وجوب لعان الزوج إذا أشهد على زنا زوجته . بمعنى أنه أقام البينة على ما قذفها به .

قـــال الإمامـــان مـــالك والشافعى بضرورة لعان الزوج إذا كان له شـــهود أو لـــم يكـــن له ، وسبب ذلك أن الشهود لا عمل لهم إلا درء الحد عـــن الـــزوج الملاعن ، أما رفع الفراش ونفى الولد فلابد من اللعان لذلك . لأن شـــهادة الشـــهود تعمـــل فى درء حدً القذف عن الزوج وإيجاب حد القذف على الزوجة .

وقـــال أبـــو حنـــيفة وأصحابه إن اللعان جعل للزوج إذا لم يكن له شهداء غير نفسه فإذا جاء بشهوده فلا مبرر للعانه .

ونحـــن لا نتفق مع **الأحناف** فيما ذهبوا إليه ، لأنهم أجازوا للزوجة طلـــب اللعان لتدرأ عن نفسها العذاب ، ومقتضى هذا أنه إذا طلبت اللعان ، ولـــو عند إقامة الزوج البينة على الزنا ، تعين أن يصار إلى اللعان ، و**الله** عـــز وجـــل جعل لها ذلك بقوله تعالى " ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شـــهادات **بـــالله** إنه لمن الظالمين والخامسة أن لعنة **الله** عليها إن كان من الصادقين " **فالله** عز وجل اكتفى فى شأنها بلعنته سبحانه وتعالى أن الزوج مـــن الصـــادقين فـــيما رماهـــا بـــه من الزنا . ولذلك نرى أن **الإمام مالك والشافعى** أرجح فيما ذهبا إليه .

ما هو الحكم إذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان ؟

اتفق الفقهاء على أن الزوج الملاعن إذا أكذب نفسه بعد اللعان حُدَّ ، وإذا كان اللعان بنفى النسب ألحق به نسب الولد . وسبب إقامة الحد هنا هو إقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان .

وكذلك إذا أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلا للعان ، ووجب الحد عليها .

هل يجوز للزوج بعد اللعان أن يراجع زوجته ؟

اتفـــق الفقهاء على أن الفرقة بين الزوجين تقع باللعان ، سواء بنفس اللعان أو بحكم القاضى . وهنا يرد التساؤل . هل للزوج الملاعن أن يراجع زوجته الملاعن منها ؟

قال مالك والشافعى وغيرهم من جمهور الفقهاء ، إن المتلاعنين لا يجـــتمعان أبداً ، وإن أكذب الزوج نفسه ، والمعنى فى ذلك أن سبب الفرقة يشترك فيه الزوجان ، والطلاق يختص الزوج به ، فما يشترك فيه الزوجان لا يكون طلاقا ، ومثل هذا ما إذا كان السبب وهو اللعان موجبا للحرمة .

قال أبو حنيفة إن الملاعن إذا أكذب نفسه كان خاطبا مع الخطاب ، لأن الثابـــت بالنص هو اللعان بين الزوجين ، فلو أثبتنا به حرمة مؤبدة كان ذلك زيادة على ما جاء بالنص ، وذلك لا يجوز ، خصوصا فيما كان طريقه طريق العقوبات . هذا بالإضافة إلا أن الفرقة باللعان تختص بمجلس الحكم ، ولا يتقرر سبب اللعان إلا فى نكاح صحيح ، فيكون فرقة بطلاق كالفرقة بســـبب الجب والعفة . كما أن اللعان يفوت الإمساك بمعروف ، فيتعين أن يكـــون التسريح بإحسان ، فإذا ناب القاضى مناب الزوج الملاعن فى إيقاع

الفــرقة ، فــيكون فعل القاضى كفعل الزوج ، وإذا ثبت أن الفرقة طلاق ، فالحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد كما يقول أصحاب الرأى الأول . أما حديث " المتلاعنان لا يجتمعان " ، فالمقصود منه أنهما لا يجتمعان حال تشاغلهما باللعان ، ومن حيث المجاز إنما سميا متلاعنين ما بقى اللعان بينهما حكما .

المقصود بأن الشهادة فى اللعان تقوم مقام الحد فى القذف

إن الحــدود زواجر كما يقول الفقهاء ، والاستشهاد **بالله** من الزوج الملاعن كاذبا ، مقرونا باللعن على نفسه – سبب الهلاك لو كان كاذبا تأكيدا – وفــى ذلــك زجر له عن الإقدام على سبب هذا الهلاك – وهو اللعن – فكلمــات اللعان تقوم مقام أربعة من الشهداء فى حد القذف ، لأن فى كلمات اللعــان لفظ الشهادات مؤكدة بالأيمان ، مزكاة باللعن ، مؤكدة بالظاهر وهو أن الــزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا ، ولهذا قيل : إن بلعان الزوج يجــب حــدا الزنا على الزوجة ، حتى تتمكن هى من إسقاط حد الزنا عنها بلعانها ، وهذا فى حد ذاته قائم مقام حد القذف فى حق الزوج الملاعن .

كما أن الإشهاد **بالله** من الزوجة قائم أيضا فى حق الزوجة بالغضب لأن النساء كثيرا ما يستعملن اللعن فى كلامهن على ما ورد بحديث **رسول الله** صــلى **الله** علــيه وسلم " يكثرن اللعن ويكفرن العشير " وسقطت صرفة اللعــن فى أيمان النساء ، فعساهن يجتزئن عن الإقدام على كثرة اللعن على ألسنتهن ، وسقوط وقعه عن قلوبهن ، فقرن ركن اللعن فى جانبهن بالغضب ردعا لهن عن الإقدام عليه ، ولذلك كان لعان الزوجة معارضا لحجة الزوج ، لأن لعانهــا – أيضــا – شهادات مؤكدات بالأيمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيــدة بالظاهر ، وهو أن المرأة المسلمة تمتنع عن ارتكاب الجرائم ، وفى

كتاب الله عز وجل إشارة إلى ذلك إذ قال سبحانه وتعالى " ويدرأ عنها العذاب ... " أى يسقط عنها الحد الواجب بلعان زوجها .

ما هو الحكم إذا امتنع الزوج عن اللعان ؟

إذا طلب القاضى من الزوج الملاعنة فامتنع عن ذلك رغم طلب زوجته اللعان فإن أثر ذلك الامتناع يبين فيما يأتى :

يرى الأحناف أن الزوجة إذا طلبت لعان زوجها الذى قذفها وامتنع الزوج عن ذلك فإن القاضى يحبسه حتى يلاعن أو يكذب نفسه ، بمعنى أن الزوج لا يحد بمجرد امتناعه عن اللعان ووجه هذا الرأى :

١- أن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد على الزوج عند نكوله .

٢- التعرض لإيجاب الحد فى حال نكول الزوج عن اللعان ، زيادة على النص .

٣- الإلتعان يمين مخصوصة ، فوجب أن يكون لها حكم مخصوص ، وهو أن الزوج لا يحد ويحبسه القاضى أولاً زجراً له .

٤- قال **رسول الله** صلى الله عليه وسلم " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : زناً بعد إحصان ، أو كفر بعد إيمان ، أو قتل نفس بغير نفس .

٥- إن سفك الدماء بالنكول حكم ترده الأصول ، وإذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول ، فكان الأحرى ألا يجب سفك الدماء . يقول ابن رشد " إن قاعدة الدماء مبناها فى الشرع على أنها لا تراق إلا ببينة عادلة أو بالاعتراف ومن الواجب ألا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك.

قال **جمهور الفقهاء** إن الزوج إذا امتنع عن اللعان ، فإنه يحد لعموم قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ... " وهذا حكم عام يستوى فيه

الــزوج مع الأجنبى . واللعان قد جعل مقام الشهود ، فوجب إذا نكل الزوج عــنه أن يكون بمنزله القاذف ، ولم يكن له شهود ، فإنه يحد ، ورسول الله صــلى الله عليه وسلم قال " البينة أو حد فى ظهرك " وإلى هذا ذهب مالك والشافعى وأحمد .

ما هو الحكم إذا أنكلت الزوجة عن اللعان ؟

يرى الأحناف أن الزوجة إذا امتنعت عن اللعان حبسها القاضى حتى تلاعــن أو تصدق زوجها فيما رماها به . وهم فى ذلك يطبقون الحكم الذى يطــبقونه عند نكول الزوج . وسندهم فى ذلك أن الواجب على الممتنع عن اللعــان – هو اللعان وليس الحد لأن الآية الكريمة جعلت اللعان هو موجب القــذف ولــيس الحد لما فى ذلك من مخالفة النص . وقالوا أيضا إن سفك الدمــاء تَرُدُّهُ الأصول . ورسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث – زنا بعد إحصان ، أو كفر بعد إيمان ، أو قتل نفس بغير حق

وقال الشافعى ومالك والجعفرية ، إذا التعن الزوج فعليها أن تلتعن ، فإن أبت حدت حد الزنى . لأن هذا هو القذف ، والواجب عليها إذا لاعنها زوجهــا هو حد الزنا ، ولكن لأنها تخلص نفسها منه باللعان ، فإن امتنعت وجب عليها الحد .

متى تقع الفرقة بين الزوجين المتلاعنين ؟

اختلف الفقهاء فى تحديد الوقت الذى تقع فيه الفرقة باللعان .

قال الإمام الشافعى أن الفرقة بين الزوجين المتلاعنين تقع بتمام لعان الزوج ، وحجته فى ذلك أن سبب الفرقة هو قول الزوج ، فهو المختص بالنكاح الصحيح ، فتتم الفرقة بلعانه كما تتم بطلاقه .

قال أبو حنيفة وصاحباه إذا التعن المتلاعنان لا تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانها ، وإنما يتعين أن يفرق القاضى بينهما ، واستدل الأحناف بحديث العجلانى – أنه أوقع الطلاق الثلاث على امرأته بعد لعانه لها ، ولم ينكر **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم هذا الطلاق ، إذ لو وقعت الفرقة بينهما باللعان لأنكر **الرسول** الطلاق اللاحق عليه . هذا بالإضافة إلى أن مجرد اللعان غير موضوع للفرقة بين الزوجين ، ولا هو مناف للنكاح ، إلا أن الفرقة بين الزوجين فى حالة اللعان إنما هى لقطع المنازعة والخصومة ، وفوات المقصود بالنكاح مع إصرار المتلاعنين على كلامهما ، وقطع النزاع بينهما لا يكون إلا بقضاء القاضى .

ويضيف أبو حنيفة وصاحباه أن الحرمة الثابتة بتلاعن الزوجين ليست حرمة أبدية ، وإنما هى حرمة مؤقتة ، تثبت بتطليق القاضى بائنا منعاً للضرر .

طبيعة العلاقة بين الزوجين المتلاعنين – قبل تفريق القاضى

مقتضى قول أبو يوسف من **الأحناف** ومعه **زفر** – أن الفرقة الواقعة باللعان هى فرقة بغير طلاق وإنما توجب حرمة مؤبدة – أن الحرمة مؤبدة بالتلاعن كحرمة الرضاع والمصاهرة ولا تكون طلاقا بل فسخا لا يتوقف

علـــى تفـــريق القاضى لأن الحرمة ثابتة قبله اتفاقا ، هذه الحرمة الثابتة لا يتصور توقفها على تفريق القاضى ، لأن الحديث صريح فى أن المتلاعنين إذا افترقا لا يجتمعان أبدا ، هذا الحديث اختلف الفقهاء فى تفسير .

إذ قـــال رأى **أبـــو يوسف وزفر** بأن قول **الرسول** " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا " يثبت حرمة مؤيدة كحرمة الرضاع ، وهذه الحرمة لا تتوقف علـــى قضاء القاضى لأن الحرمة ثابتة قبل قضائه . وطبقا لهذا الرأى الذى انتهى إليه أبو يوسف لا تكون الزوجية قائمة لأن الحرمة بين المتلاعنين من حين تثبتت فيه تثبت مؤيدة .

وقـــال رأى **أبـــو حنيفة ومحمد** بأن الحرمة بسبب التلاعن لا تنفى كون الزوجية قائمة بين الزوجين لأن الحديث " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا " مفهومـــه يســـتلزم أنهمـــا لا يفترقان بمجرد اللعان وإنما لا يجتمعان ماداما متلاعنين ، وبعد التلاعن لم يبق اللعان حقيقة ولا حكما ، إذا أكذب الملاعن نفســه ، ويكون لزوم الحد وحكمه عدم ، فقد انتفت اللوازم الشرعية ، وهذا يســتلزم انتفاء ملزمها شرعا وهو عدم حل الاجتماع ، فيثبت نقيضه ، وهو حل الاجتماع ، لأن المراد بلفظ التلاعن – مَنْ بينهما لعان قائم حكما . فإذا أكذب الملاعن نفسه ، جلد الحد ، ولحق به الولد ، وكان خاطباً مع الخطاب إن شاء ويعود النكاح حلالا ، كما لحق به الولد .

القائلون بالرأى الأول يعترضون على الرأى الثانى بأن ارتفاع حكم التلاعـــن بعـــد وقوعه لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود فى الخارج ورتب أثره.

وقـــال زفـــر مـــن الأحناف أن الفرقة بين الزوجين المتلاعنين تقع بلعـــناهما معـــاً ، لأن **رسول الله** صلى الله عليه وسلم " قال المتلاعنان لا

يجـتمعان أبـدا " فنفى الاجتماع بعد التلاعن . وفى هذا تنصيص على أن الفرقة تكون بلعان المتلاعنين جميعا . وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " لم يفرق بين المتلاعنين إلا بعد تمام اللعان " .

قال مالك تقع الفرقة بين المتلاعنين إذا فرغا من اللعان – أى بتمام اللعـان – ، وهى فرقة على سبيل التأبيد فلا يحل له مراجعتها لا قبل زوج ولا بعـده ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعويمر " لا سبيل لك علـيها " ، ومن ثم لا يرتفع التحريم بينهما بحال ، فعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا " وعن على وابن مسعود قالا " مضت السُّنَّةُ إلا يجتمع المتلاعنان " .

ما هو الحكم إذا التعن الزوجان أقل من أربع شهادات ؟

اللعـان يكـون أمـام القاضـى ، فـإذا تلاعن زوج ثلاث مرات والتعنـت زوجـته ثـلاث مـرات ثم فرق القاضى بينهما على أساس هذا اللعان فما هو الحكم ؟

قـال الأحـناف إن القاضى فى هذه الحالة أخطأ السنة فى شهادات اللعـان ، ولكـن الفرقة التى قضى بها صحيحة ، وحجتهم فى ذلك أن حكم القاضـى جـاء فى موضوع الاجتهاد ، فيجوز وينفذ حكمه كما ينفذ الحكم بشهادة المحدود فى القذف ، لأن ما شرع مكررا من واحد ، فقد يقام الأكثر مـنه مقـام الكل . كما أن تكرار اللعان إنما جاء للتغليظ ، ومعنى التغليظ يحصـل بأكـثر مـن كلمات اللعان ، لأنه جمع متفق عليه ، وأدنى الجمع كـأعلاه فـى بعض المواضع . فإذا اجتهد القاضى وأدى اجتهاده إلى هذا الحكم ، نفذ حكمه أما فالقاضى إذا فرق بين الزوجين بعد لعان الزوج وقبل

لعـــان الـــزوجة ينفذ حكمه ، لكونة مجتهدا فيه ، فبعد ما أتى كل واحد من الزوجين بأكثر كلمات اللعان أولى . ولا يكون قضاء القاضى مخالفا للنص ، لأن أصــــل الفـــرقة ومحلها غير مذكورين فى النص ، وهذا الاجتهاد فى محل التفرقة .

وقال الشافعى ومعه زفر من الأحناف – ببطلان حكم القاضى لأنه حكم على خلاف السنة ، فلا تقع به فرقة بي الزوجين ، لأن اللعان بالكتاب والســـنة خمـــس مـــرات ، والحكم على خلاف النص باطل ، كما لو حكم القاضى بشهادة ثلاثة نفر فى حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة فى الحال .

وأصـــحاب هـــذا الـــرأى يقولـــون إن الفرقة لا تقع بين الزوجين ، وأن أتمـــت المـــرأة اللعـــان بعـــد ذلـــك ، ولا ينفذ حكم القاضى أن أتم الزوج اللعان أيضا .

مـــا هـــو الحكـــم إذا مـــات أحـــد الزوجين بعد فراغهما من اللعان وقبل الحكم فيه ؟

يـــرى **الأحناف** أن الزوجين إذا فرغا من اللعان . ولم يفرق بينهما القاضـــــى – حتى مات أحدهما فإنهما يتوارثان لأن الفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضـــى ، وإذا كان القاضى لم يفرق بينهما حتى مات أحدهما فإن النكاح بينهما ينتهى بالموت لا باللعان .

والإمام مالك وأصحابه إن الفرقة بين الزوجين المتلاعنين لا تقع إلا بـــتمام اللعان بينهما ، مقتضى هذا أنه إذا مات أحد المتلاعنين قبل اللعان – فإن الفرقة بينهما لم تقع .

الإمام الشافعى يقول : إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان ، فقد زال فراش امرأته ، التعنت أو لم تلتعن ، لأن التعانها ، إنما هو لدرء الحد عنها لا غــير . ولــيس لالتعانها فى زوال الفراش معنى . هذا بالإضافة إلى أن الفرقة أمر يختص بالزوج – فهو المختص بسبب الفرقة ، فلا يقف وقوعها علــى فعــل الزوجة ، كالطلاق – ومقتضى هذا أن موت أحد الزوجين بعد لعان الزوج وحده لا يمنع وقوع الفرقة بينهما .

ما هو الحكم إذا لاعنت المرأة قبل زوجها ؟

إذا فــرض وأخطأ القاضى بأن أمر المرأه أن تبدأ باللعان ، فبدأت هــى ، ثم التعن الزوج بعدها ، فى هذه الحالة يتعين على القاضى أن يأمر الــزوجة بإعادة لعانها ، لأنها التعنت قبل أوان لعانها ، لأن اللعان شرع فى جانــبها لمعارضة لعان زوجها ، وهى إن ابتدأت اللعان لا تثبت شيئا على الــزوج ، ومـــا حصل قبل أوانه لا يعتد به ، ولذلك يجب على القاضى أن يأمــر الــزوجة باستقبال اللعان ، فإذا لم يأمرها بذلك وفرق بينهما ، وقعت الفــرقة ، لأن حكمـــه هنا جاء فى موضع الاجتهاد ، حيث لا نص كما هو الحال فى تفريق القاضى بعد التعان الزوج دون التعان الزوجة .

الحرمة التى تثبت باللعان

الرأى عند الأحناف أن الحرمة الثابتة بتلاعن الزوجين ليست حرمة أبدية وإنما هى حرمة مؤقتة تثبت بتطليق القاضى بائنا منعا للضرر . ولذلك تجــوز المناكحة بين المتلاعنين إذ لم يُبْقِ اللعان حُكْماً بين الزوجين ، بدليل أن الــزوج إذا أكذب نفسه يقام الحد عليه لإقراره على نفسه بالتزام الحد ،

ويبقى النكاح قائما . وكذلك إذا فرق القاضى بتطليقه بائنة يبقى الحل قائما ، ويكون للمتلاعن أن يكون مخاطبا مع الخطاب .

قال زفر من الأحناف أن الأحناف تقع بتلاعن الزوجين – أى بنفس اللعان – ، وتثبت الحرمة المؤبدة لقوله صلى الله عليه وسلم " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا " ف**الرسول** نفى الاجتماع بعد التلاعن وهذا النفى فيه تنصيص على وقوع الفرقة بمجرد التلاعن بين الزوجين ، وقبل تفريق القاضى وقول الحديث " أبدا " دليل على الحرمة المؤبدة . وعنده أيضاً لا تقع الفرقة ما لم يلتعنا . **والشافعى** عنده تقع الفرقة بلعان الزوج وحده ، وقبل أن تلتعن الزوجة . وعند **مالك** تقع الفرقة بتمام اللعان بين المتلاعنين ، وتثبت حرمة مؤبدة ، فلا يجتمعان أبداً ولا يتوارثان .

اللعان بنفى نسب الولد

قذف الزوج زوجته – فى باب اللعن – له صورتان : الأولى : قذفها بالزنا ، والثانية قذفها بنفى الحمل .

اللعان بنفى الحمل كأن يقول الزوج لزوجته " إن حملك هذا هو من الزنا " هذا القول هل يتم به اللعان بينهما أم لا ؟

يرى الأحناف عدم جواز اللعان بين الزوجين بنفى الحمل – قبل الوضع – أى قبل الولادة وحجتهم :

١- إن نفى الحمل ليس بشئ ، لأن الزوج لا يدرى كنه ما فى بطن زوجته فقد يكون مجرد ريح . واللعان بمنزلة الحد فى قذف المرأة الأجنبية عن الزوج – فلا يجوز إقامة الحد مع الشبهة . هذا فضلا عن أن نفى الولد فى

هذه الحالة يحتاج إلى التأمل ، لعدم الوقوف عليه ، مما يبطل الفورية فيه ، لأن معنى التأمل والتروى لا يحصل بالفورية .

٢- القذف بنفى الحبل فيه معنى القذف المضاف إلى الولادة ، والقذف لا يحتمل الإضافة ولا التعليق بالشرط ، ولذلك يقول الأحناف إذا عُلِّقَ القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان لأن القذف مما لا يحلف به ، فلا يتعلق بالشرط ، ولأن التعليق بالشرط يمنع تحقق نسبة الزوجة إلى الزنا فى الحال ، هذا بالإضافة إلى أن من لا تكون زانية قبل دخول الدار لا تكون زانية بعد دخوله . كما أنه لا يجوز للزوج أن يقذف زوجته بقوله إذا تزوجتك فأنت زانية أو أنت زانية إن شاء فلان فهو باطل .

يقول الشافعى بجواز ملاعنة الزوج زوجته بنفى حملها ، واستدل بأن هلال بن أمية قذف امرأته بنفى حملها . وقد لاعن **رسول الله** صلى الله عليه وسلم بينهما . هذا بالإضافة إلى أن الحبل يعرف وجوده بالظاهر ، ويتعلق به أحكام شرعية .

وقد رد الأحناف على استدلال الشافعى بحديث هلال بن أمية بأن النبى صلى الله عليه وسلم عرف عن طريق الوحى بأن امرأة هلال كانت حبلى حتى أنه قال : إن جاءت به أحيمر على نعت كذا فهو لهلال بن أمية ، وإن جاءت به أسود جعدا فهو لشريك ، فجاءت به على النعت المكروه ، فقال صلى الله عليه وسلم " لولا الأيمان التى سبقت لكان لى ولها شأن . ومثل هذا لا يعرف إلا عن طريق الوحى ولا يتحقق مثله فى زماننا ، فلا يكون حجة للشافعى .

نفى الزوج حبل زوجته

إذا نفى الزوج حبل زوجته ، وقال إنه من الزنا ، فقد اختلف الفقهاء فى حكم هذا اللعان :

قال الأحناف لا لعان بين هذا الزوج وزوجته ولا حد عليه قبل أن تضع مولودها . جتهم فى ذلك أن نفى الحبل فى حد ذاته ، ليس بشئ لأنه لا يدرى إن كان ما فى بطنها ريح أم لا ، واللعان فى قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد فى قذفه امرأة أجنبية عنه ، ولذلك لا يجوز إقامة الحد مع الشبهة ، حتى أنها إذا جاءت بالولد يثبت نسبه من الزوج ، ولا يجرى اللعان بينهما بسبب نفى حملها قبل ولادتها – عند أبى حنيفة – لأن أصل القذف لم يكن موجبا للعان وقت القذف ، فلا يصير بعد ذلك موجبا ، لأن هذا القذف يكون فى معنى القذف المضاف ، والقذف لا يحتمل الإضافة ولا يقبل التعليق بالشرط .

أما صاحبا أبو حنيفة فقد قررا أن المرأة إذا جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ نفى الزوج الحبل ، ثبت نسب الولد منه . أما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ، لا عن الزوج ولزم الولد أمه ، للتيقن بأن الحبل كان موجودا حين نفى الزوج الحبل عن نفسه ، فكان نفيه حبل قبل الولادة ، ونفى الولد بعد الولادة سواء للتيقن بوجود الولد وقت السبب .

قال الشافعى – إذا نفى الرجل حبل امرأته وقال أنه من زنا ، فإنه يلاعنها لحديث هلال بن أمية فإنه قذف امرأته بنفى الحمل وقد لاعن **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم بينهما . هذا بالإضافة إلى أن الحبل يعرف وجوده

بالظاهــر ، ويــتعلق به أحكام شرعا من ميراث وصية ، فكذلك يثبت حكم اللعان بنفى الحبل .

شروط اللعان بنفى نسب الولد

اشترط الأحناف للعان الزوج زوجته بنفى نسب الولد ما يأتى :

١- أن يكــون الزواج صحيحا حتى يمكن قذف الزوجة بنفى نسب ولدها . فإذا كان الزواج فاسدا فلا لعان فى القذف بنفى الولد .

قــال أبو يوسف من الأحناف بجواز اللعان فى النكاح الفاسد ، وفى الوطء بشبهة وإلى هذا ذهب الشافعي وأحمد .

٢- أن يكون العلوق بالولد فى حال يجرى بينهما فيه اللعان . ومقتضى هذا الشــرط أن تكون الزوجة ممن تلاعن ، لأن انتفاء نسب الولد يثبت شرعا باللعان ، فإذا كانت الزوجة لا لعان بينها وبين زوجها كأن كانت غير مسلمة ، فــنفى نسب ولدها لا ينتفى باللعان إذ لا تلاعن بيها وبين زوجها ، وكان نسب الولد ثابتا على وجه لا يمكن قطعه ، فلا ينقطع . ومقتضى هذا الشرط لا يكــون اللعان بنفى نسب الولد فى الزوج المجبوب ، ولا ولد من يولد له لأن الولد لا يلحق به .

وقــد اعــترض في الجبوب ، وسبب هذا الاعتراض أن المجبوب يمكن أن ينزل بالسحاق ، ويثبت نسب ولده ، وهذا يقتضى اللعان لنفيه .

٣- ألا يســق النفى عن الزوج – إقرار منه بعلوق الولد فى فراش صحيح فإن سبق منه إقرار بذلك لا يقبل منه لعان بنفى نسب هذا الولد . لأن النسب حق الولد ، والنسب الثابت بالإقرار لا يحتمل النفى بوجه .

شروط قطع النسب باللعان

١- أن يـــتم التفريق بين الزوجين بحكم اللعان ، وسبب ذلك أن النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب نفى نسب الولد .

٢- أن يكون نفى النسب بحضرة الولادة أو بعدها يوم أو يومين أو نحو ذلك مـــن مـــدة توجد فيها لتهنئته أو لابتياع آلات الولادة ، فإذا نفاه بعد ذلك لا ينتفى .

٣- أن لا يسبق النفى عن الزوج ما يكون إقرار منه بنسب الولد لا نصا ولا دلالـــة . فـــإن ســـبق الإقرار لا ينقطع النسب ، لأن المقرر أن النسب بعد الإقرار به لا يحتمل النفى بوجه ، لأنه لما أقر بنسب الولد صار النسب حقا للولد ، فلا يملك الأب الرجوع عنه .

٤- أن يكـــون الولد حيا وقت قطع النسب ، وهو وقت التفريق فإن لم يكون لا ينقطع النسب من الأب .

٥- أن لا يكـــون نســـب الولـــد محكوما بثبوته شرعا . كما لو قذف المرأة أجنـــبى بـــنفى نسب ولدها فضربه القاضى الحد ، فإن نسب الولد يثبت من الـــزوج ويســـقط اللعان ، لأن القاضى لما حَدَّ قاذفها بالولد ، فقد حكم بكذبه والحكـــم بكذبـــه حكم ثبوت نسب الولد ، والنسب المحكوم بثبوته لا يحتمل النفى باللعان ، كالنسب المقر به .

هل اللعان بنفى الولد له وقت محدد ؟

قال أبو حنيفة إن نفى الولد يكون حين الولادة ، أو بعد الولادة بيوم أو يومين ، وإلى هذا ذهب الشافعى . ويقول أبو حنيفة إذا لم يكن الولد من الزوج الذى نفاه ، فلا يحل له أن يسكت عن النفى بعد الولادة ، فيكون سكوته عن النفى دليل قبوله بالولد منسوبا إليه ، وكذلك إذ هنأه أحد بالولادة فقبل التهنئة لأن قبول التهنئة يعد إقراراً منه أن الولد منه ، وكذلك إذا اشترى ما يحتاج إليه لإصلاح المولود عادة ، أو شراء أدوات الولادة ، لأن كل هذا يعد دليلا على قبول منه ، ولا يصح له بعد ذلك أن ينفيه . إلا أن أبا حنيفة استحسن أن يكون النفى وقت الولادة أو بعد يوم أو يومين من الولادة ، لأنه يحتاج هذه المدة ليتروى النظر ، حتى لا يكون مجازفا فى نفيه . و**الرسول** الكريم يقول من نفى نسب ولده وهو وينظر إليه فهو ملعون ولا يمكنه أن يروى النظر إلا بعد مدة فكانت يوما أو يومين . وقيل عن أبى حنيفة حتى سبعة أيام .

قال أبو يوسف ومحمد الوقت فى اللعان لنفى الولد حتى نهاية أيام النفاس وهى مدة أربعين يوما ، لأن مدة النفاس كحالة الولادة ، بدليل أنها لا تصوم فيها ولا تصلى .

روى الشافعى أن نفى نسب الولد يكون على الفور ، فإن نفاه على الفور انتفى ، وإلا ألزمه .

الزوج الغائب وقت ولادة الولد الذى ينفيه باللعان

إذا كـــان الزوج غائبا وقت ولادة الولد ، ولما حضر وأراد نفى هذا الولـــد قـــال رأى بأن حكم نفى هذا الولد فى حق الزوج الغائب يجعل كأنها ولدته وقت حضوره .

وقـــال أبو يوسف : إذا حضر الزوج قبل الفصال فله أن ينفيه حتى أربعين ليلة . أما إذا حضر بعد الفصال فليس له أن ينفيه لأنه يقضى بنفقته عليه فى ماله الذى خلفه ، ولو كان له أن ينفيه بعد الفصال لكان له أن ينفيه بعـــد مـــا صار شيخا ، وهذا أمر قبيح إذا كان لم يقبل التهنئة . أما إذا هنئ وسكت فليس له أن ينفيه بعد ذلك لأن سكوته عند التهنئة بمنزله ليس قبوله التهنئة وهذا بمعنى الإقرار بالنسب .

وأبـــو حنـــيفة يـــرى أن للغائب أن ينفى نسب الولد فى مقدار مدة التهنئة بالولادة ، وابتياع آلات الولادة . أما عند صاحبيه فنفى النسب يكون فى مدة مقدارها مدة النفاس بعد قدومه – أى قدوم الزوج الغائب – أو بلوغه خـــبر الـــولادة ، لأن النسب لا يلزم إلا بعد العلم به فصار مقدار القدوم ، وبولغ الخبر ، كحال الولادة .

نفى الزوج ولده وتصديق الزوجة له

نفـــى نســـب المولـــود بين الزوجين لا يكون إلا باللعان بشروطه ، ولكـــن هـــل ينـــتفى نسب ولد زوجة صدقت زوجها وقت اللعان ؟ يقول الأحناف لا ينقطع نسب الولد فى هذه الحالة ، وسبب ذلك هو تعذر اللعان ، لمـــا فـــيه مـــن التناقض ، حيث تشهد **بالله** إنه لمن الكاذبين ، وقد قالت إنه صـــادق . وإذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب لأن قطع النسب حكم اللعان ،

ويكون المولود ابنا لهما لا يصدقان على نفيه ، لأن النسب قد ثبت ، والنسب الثابــت بالنكاح لا ينقطع إلا باللعان ، ولم يوجد ، ولا يعتبر تصادقهما على النفى لأن النسب إذا ثبت ، ثبت حقا للولد ، وفى تصادقهما على النفى إبطال حق الولد ، وهذا لا يجوز .

إذا كــان العلوق بالولد فى حال لا لعان بين الزوجين فيها ، كما إذا كانــت الزوجة كتابية حال العلوق ، ثم صارت بحيث يقع بينهما اللعان كأن تُسْلِمْ فولدت بعد ذلك فنفاه الزوج ، فإنه لا ينقطع نسبه ، لأنه لا تلاعن ينهما لعدم أهلية اللعان وقت العلوق بالمولود ، وقطع النسب حكم اللعان .

الآثار المترتبة على اللعان

١- سقوط الحد عن الزوجين .

قــال تعــالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " . هذه الآية بينت أن حَدَّ القذف هو ثمانون جلدة من غير فصل بين الزوج وغيره . ثم نزلت الآية " والذين يرمون أزواجهم ولم يكــن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بـــالله " فبينت الآية أيضـــا أن موجــب قذف الزوجات هو اللعان ، فإذا تم اللعان بين الزوجين سقط الحد عنهما .

هــذا ويلاحــظ أن كــل ما يمنع وجوب اللعان - إذا اعترض بعد وجوبــه - يسقطه ، كأن يُجَنَّ المتلاعنان بعد القذف أو أحدهما ، أو ارتدا ، أو ارتد أحدهما ، أو خرسا أو خرس أحدهما . وحكم سقوط اللعنان هنا عدم وجــوب الحــد ، لأن قذف الزوج زوجته أوجب اللعان ، فلا يوجب الحد ، وعــدم وجوب اللعان فسببه زوال الزوجية لأن قيام الزوجية شرط لجريان

اللعان ، لأن الله تعالى خص اللعان بالأزواج ، ولذلك لا يسقط اللعان بالطلاق الرجعى لقيام الزوجية حكما فى خلال أجل العدة ، ويسقط اللعان بالطلاق البائن . ويظهر ذلك واضحا فيما إذا قال الزوج لزوجته " يا زانية أنت طالق ثلاثا ، فى هذه الحالة لا حدَّ ولا لعان ، وسبب ذلك أن قول الزوج : يا زانية أوجب اللعان لا الحد ، لأنه قذف زوجته ، ولما قال لها " أنت طالق ثلاثا " فقد أبطل الزوجية ، واللعان لا يجرى إلا فى زواج .

ومن سقوط اللعان أن يكذب الزوج نفسه ، لتعذر الإتيان باللعان ، إذ من المحال أن يؤمر هذا الزوج بأن يشهد بالله إنه لمن الصادقين ، وهو يقول إنه كاذب ، وسقوط اللعان فى هذه الحالة لا يسقط الحد . أما إذا كذبت الزوجة نفسها – فى الإنكار – وصدقت الزوج فيما قذفها به ، سقط اللعان للقاعدة التى قال الأحناف بها وهى " إن كان عدم وجوب اللعان أو سقوطه – بعد الوجوب – لمعنى من جانب الزوجة ، فلا حد ولا لعان وإن كان القذف صحيحا ، وإن كان عدم وجوب اللعان أو سقوطه بعد الوجوب لمعنى فى الزوج ، فإذا لم يكن قذفه غير صحيح فلا حد ولا لعان ، وإن كان صحيحا يحد " وعلى هذا إذا أكذب الزوج نفسه فإنه يحد ، لأن سقوط اللعان لمعنى فى جانبه – وهو إكذاب نفسه – والقذف الصحيح ، لأنه قذف عاقل بالغ فيجب الحد . وإن أكذبت الزوجة نفسها – فى الإنكار وصدقت الزوج فى القذف فلا حد ولا لعان ، وإن كانت هى على صفة الالتعان ، لأن سقوط اللعان لمعنى فى جانبها وهو إكذاب نفسها .

٢- يحرم بمجرد تمام اللعان استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، حتى قبل أن يفرق القاضى بينهما .

٣- وقوع الفرقة بين الزوجين المتلاعنين .

الـــرأى عـــند الأحـــناف :- إذا التعـــن الـــزوجان - لا تقع الفرقة بيـــنهما بمجـــرد اللعـــان - وإنمـــا تقع بحكم يصدر من القاضى بالتفريق بيـــنهما . ومـــؤدى هـــذا الرأى أنه إذا مات أحد الزوجين المتلاعنين ورثه الزوج الآخر الذى بقى حيا . وكذلك إذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان وقبل تفـــريق القاضى ، أو فقد الزوج أهلية اللعان ، أو قذف أحد الزوجين إنسانا فَحُـــدَّ حـــد القذف ، أو وطئت المرأة وطأ حراما - فى كل هذه الفروض لا يفرق القاضى بين المتلاعنين .

وحجـــة **الأحناف** فى أن التفريق بين المتلاعنين لا يكون إلا بتفريق القاضـــى ، أن الله تعـــالى قال " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " فإذا ثبتت الحرمة باللعان ، فإن ثبوتها يفوت الإمساك بالمعروف ، فيلزم التسريح بإحسان ، فإذا امتنع الزوج عن ذلك - رغم لعانه - ناب القاضى منابه فى التفريق بينهما دفعا لظلم عدم الإمساك بمعروف .

كمـــا يلاحـــظ أنـــه ليس بلازم من حرمة الزوجة على زوجها بعد التلاعـــن وقـــوع الفـــرقة بينهما ، إذ يجوز حدوث الألفة بين الزوجين بعد تلاعنهما ، ويكون التسريح من الزوج بإحسان .

إنكار الزوج قذف زوجته بعد تلاعنهما

إذا قـــذف الـــزوج زوجـــته بالزنا ، وادعت عليه الزوجة ذلك أمام القاضى ، فأنكر فما هو الحكم :

إذا أقامت الزوجة البينة على قذف زوجها لها ، وجب اللعان بينهما ، لأن ثـــبوت القذف موجب للعان بين الزوجين . قال ابن أبى ليلى يلاعن ويحد ، وسبب ذلك هو ثبوت اللعان بين زوجين بالبينة التى أقامتها الزوجة

، فلأن هذا الثبوت بمثابة إقرار الزوج بالقذف ، ولذلك وجب اللعان . أما الحد فسببه إنكار الزوج القذف المدعى به ، وهذا الإنكار بمنزلة إكذاب نفسه فيقام عليه الحد .

الأحناف لا يرون إقامة الحد في هذه الحالة وحجتهم أن إنكار الزوج للقذف هو نفى منه لهذا القذف المدعى به ، وفيه إكذابه نفسه تقرير القذف ، ولذلك لا يستقيم إقامة الإنكار مقام الإكذاب ، فلهذا لا حد عليه ، فضلا عن قيام شبهه ، والحدود تدرأ بالشبهات .

ما هو الحكم إذا أكذب الزوج الملاعن نفسه ؟

تعرض الفقه الحنفى لهذه المسألة ، وفيه رأيان :

الأول : إن الزوج إذا أكذب نفسه بعد اللعان والتفريق من القاضى ، فهو خاطب مع الخطاب إن أراد ، سواء حد أو لم يحد ، ويحل له أن يتزوج من لاعنها وفرق القاضى بينهما .

الثانى : قال أبو يوسف – إن الثابت باللعان تحريم مؤبد لقوله صلى الله عليه وسلم : " المتلاعنان لا يجتمعان أبداً " هذا الحديث فيه نص على تأبيد الحرمة وهذا التأبيد ينافى عود المتلاعنان للحياة الزوجية معا ، ومن ثم لا يكون المتلاعن بعد التفريق خاطبا لمن لاعنها ، لأن الحرمة بينها مؤكدة كحرمة الرضاع ، وبه قال الأئمة الثلاثة . وإذا كانت الحرمة مؤبدة لا تكون طلاقا بل فسخا لا يتوقف على قضاء لأن الحرمة ثابتة قبل القضاء

هل يجوز تعليق قذف الزوجة بشرط أو إضافته إلى أجل ؟

القــذف عند جمهور الفقهاء هو أن يقول الرجل للمرأة أنت زانية ، وحكمــه حــرمة الــوطء والاستمتاع إذا فرغا من اللعان ، ولذلك لا يحلف بــالقذف ولا يصـــح أن يكــون القذف حلفا – أى لا يصح أن يكون يمينا ، ولذلك لا يتعلق القذف بالشرط ، فإذا علق الزوج قذفه لزوجته على شرط لم يجــب الحد ، ولا اللعان ، أن تعليق القذف بالشرط يمنع تحقق نسبة المرأة إلى الزنا فى الحال ، فإذا قال الزوج لزوجته أنت زانية إن دخلت الدار مثلا ، فهــى قــبل دخولها غير زانية ، وما دامت كذلك فلا تكون بدخولها الدار زانية .

كمـــا أنه لا يصح أن يكون القذف مضافا إلى أجل بأن يقول الزوج لزوجـــته ، أنـــت زانية أول الشهر ، فلا هى وقت القذف زانية ولا يتحقق زناها بدخول أو الشهر .

ما هو الحكم إذا لاعن الزوج بنفى الولد ولزم أمه ثم مات بعد ذلك ؟

إذا مـــات الابـــن المنفى نسبه باللعان ، فادعاه الأب بعد ذلك ، فإن الأب لا يصـــدق فى ادعائه النسب والميراث ، وسبب ذلك أن الولد المنفى نسبه باللعان قد استغنى بموته عن هذا النسب ، ويكون ادعاء الأب الملاعن هـــو ادعاء بالميراث ، وهو فيه مناقض نفسه ، ويضرب الحد لأنه أكذب نفسه ، وأقر أنه كان قاذفا لزوجته فى كلمات اللعان .

هل تقبل الوكالة إثبات القذف ؟

يرى أبو **حنيفة** جواز توكيل المرأة غيرها لإثبات قذف زوجها لها . كمـــا يقبل توكيل المقذوف إذا كان أجنبيا فى إثبات القذف ، فإذا ثبت القذف وجاء دور إقامة اللعان فلابد من الحضور ، لأن اللعان لا تجرى فيه النيابة

إثبات إقرار الزوجة بالزنا

إذا أقـــام الزوج القاذف زوجته بينة من شاهدين على إقرار زوجته بالزنا ، يسقط عنه اللعان ،وسبب هذا السقوط هو أن الثابت بإقرارها والبينة كالثابـــت بالمعاينة . غير أن هذه الزوجة لا يلزمها حد الزنا ، كما لو أقرت مــــرة واحدة ، فإن الأقارير الأربعة فى مجالس متفرقة لابد منها لإقامة حد الزنا ، وتمنع إقامة اللعان بإنكارها بعد الأقارير الأربعة .

ادعاء الزوجة قذف زوجها لها ، ولا بينة لديها

إذا ادعـــت الزوجة قذف زوجها ، ولم يكن لها بينة على ما تدعيه ، فـــلا يمين على الزوج لأن جزاء القذف حد ، ولا يمين فى الحدود . وكذلك الحال إذا ادعى الزوج أن زوجته صدقته فى ادعائه عليها الزنا وأراد يمينها ، لـــم يكـــن له علـــيها يمين ، لأن تصديقها إقرار منها بالزنا ولا يمين فى الإقرار بالزنا .

هل يجوز إقامة البينة على إقرار الزوج بالولد الذى يلاعن بنفى ننسبه ؟

إذا أقامـــت الزوجة بينة على إقرار زوجها بالولد الذى يلاعنها بنفى نســبه له ، وهــو ينكر هذا الإقرار ، وقد نفى الولد فإن الولد يلزمه ، ولا يستطيع نفيه بعد إقراره الذى قامت عليه البينة .

حكم الولد بعد تفريق القاضى

إذا تـــم اللعان وفرق القاضى بين الزوجين فإن الولد الذى نفى نسبه يلزم أمه. **يقول أبو يوسف** إن القاضى إذا فرق بين الزوجين – عند اللعان بنفى الولد – عليه أن يقول " فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد " ومؤدى هــذا أن القاضـــى إذا فرق بين المتلاعنين ولم ينطق بنفى النسب الولد من الــرجل ، فإن هذا النسب لا ينتفى عنه ، وسبب ذلك أنه ليس من ضرورة التفريق باللعان قطع النسب .

هل يجوز إثبات قذف متقادم ؟

إذا ادعت الزوجة على زوجها قذفا قديما ، وأقامت بينة على دعواها ، جــاز لأن موجــب القذف لا يبطل بالتقادم ، كما هو الحال فيما إذا قذف الزوج امرأة أجنبية عنه .

الشهادة فى اللعان

هل تقبل شهادة الزوج فى لعان زوجته بالزنا ؟

قــال **الشافعى** رضى الله عنه لا تقبل شهادة الزوج على زوجته إذا رماهــا بالــزنا لأنه خصم فى ذلك ، فيصير قاذفا لها مستوجبا اللعان ، ولا شــهادة للخصم ، وهو شاهد طعن ، لأن الزوج يغيظه زنا زوجته ، فيحمله ذلك على أن يشهد عليها ، كما أنه يدعى عليها الجناية فى أمانته لأن الفراش أمانة الزوج عند زوجته .

وقال الأحناف تجوز شهادة الزوج على زوجته بالزنا مع ثلاثة نفر ، لأنــه لو شهد عليها بحق آخر قبلت شهادته لظهور العدالة وانتفاء التهمة ، فكذلك بالزنا بل أولى لأن انتفاء التهمة هنا أظهر ، والظاهر أن الزوج يستر الــزنا علـــى زوجته لأن ذلك يشينه ، يضاف إلى ذلك أن الزوج هنا ليس مدعــيا لنفســه شيئا ، وإنما قصد بشهادته إسقاط اللعان عن نفسه ، والحد الواجب بزناها يخلص حقا لله تعالى ، كما أنه ليس فى شهادته إثبات حق له

ولا تقبل شهادة النساء فى اللعان لأن هذا حد فلا تجوز شهادة النساء فى الحدود .

هل يجوز التلاعن أمام قاضى ، ويحكم بالتفريق قاضى آخر ؟

للإجابة على هذا التساؤل يتعين بيان فقه المسألة :

اللعان عند أبى حنيفة وأبى يوسف شهاددة فيها معنى اليمين لأن الله تعالى قــال " فشــهادة أحدهــم " وهذا يختص بمجلس القضاء ، ولفظ الشهادة فى مجلــس القضاء فيها معنى اليمين لقول الشاهد **بالله** ، ولهذا سماه هو **رسول الله** صــلى الله عليه وسلم يمينا . هذا بالإضافة إلى أن الشهادة على الولادة يســتوى فيها الرجال والنساء حتى تقبل شهادة امرأة واحدة لأجل الحاجة ،

ففـــى اللعان كذلك ، ولذلك يقول أبو جنيفة وصاحبه على القاضى الثانى أن يستقبل اللعان ، لأن اللعان شهادة لم يتصل بها الحكم .

واللعـــان عند محمد يمين فيه معنى الحد ، لذلك لا يستقبل القاضى الثانى اللعان ، واليمين والحد إذا أمضاهما القاضى لا يستقبلهما قاضى آخر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لولا الأيمان التى سبقت لكان لى ولهـــا شـــأن ، ولأن فى كلمات اللعان قوله بالله وهذا يمين ، ويستوى فى اللعان الرجال والنساء ، ولا مساواة بينهما فى الشهادة .

يشترط فى شهود اللعان الموافقة بين الشاهدين لفظا ومعنى فى المشهود به

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وشهد أحد شاهديه بالزنا وشهد الآخر أن الزوج قال لولدها هذا من الزنا . فى هذه الحالة لا تجوز شهادتهما لأنهما اختلفا فى المشهود به لفظا ومعنى ، لأن نسبة الولد إلى أنه مخلوق بالزنا ، غير قذفها بالزنا . والموافقة بين الشاهدين لفظا فى هذا الموضوع معتبرة .

وإذا شـــهد أحـــد الشاهدين أن الزوج قال لزوجته زنى بك فلان ، وشهد الثانى أنه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر غير الأول . فى هذه الحالة على الزوج اللعان لأن الشاهدين اتفقا على لفظ الزنا ، وهذا الزنا لا يختلف باختلاف فاعله .

مسقطات اللعان

١- اللعان لا يكون إلا بين زوجين ، وعلى هذا إذا قذف الزوج زوجته ، ثم طلقهـــا بائنا سقط اللعان ، ولا يجب عليه الحد ، وإذا تزوجها بعد ذلك ، لا

يجـــب عليه لعان ، وسبب ذلك أن اللعان الساقط لا يعود . وهذا عند الأئمة الأربعة رضوان الله عليهم .

٢- إذا قـــذف الزوج زوجته فارتدت عن الإسلام بعد القذف سقط اللعان ، وإذا أسلمت بعد ردتها لا يعود اللعان .

حكم الفرقة باللعان

يترتب على التفريق باللعان عدة آثار هى :

أولا : وجوب التفريق بين المتلاعنين .

يـــرى **الأحناف** وجوب التفريق بين المتلاعنين مادام الزوجان على حال اللعان . وهذا التفريق لا يكون إلا بحكم يصدر من القاضى ، كما هو الحال فى التفريق بسبب العُنَّة . واستدل الأحناف بقول ابن عباس فى قصة هـــلال بن أمية " فرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما " وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبل تفريق النبى صلى الله عليه وسلم . وقبل صدور الحكم بالـــتفريق يجوز طلاق الزوج الملاعن كما يجوز ظهاره وإيلاؤه ، ويجرى التوارث بينهما إذا مات أحدهما قبل الآخر . وأضاف **الأحناف** لرأيهم أسانيد منها .

١- روى نـــافع عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن رجلا لاعن امرأته فـــى زمـــن **رسول** الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ، ففرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه .

٢- روى ابـــن عـــباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عاصم بن عدى وبين امرأته فرق بينهما .

٣- روى عن **رسول** الله صلى الله عليه وسلم أنه لاعن بين العجلانى وبين امرأته ، فلما فرغا من اللعان ، فرق بينهما ، ثم قال عليه الصلاة والسلام " الله يعلم أن أحدكما لكاذب ، فهل منكما تائب ؟ وقال ذلك ثلاثا ، فأبيا ففرق بينهما .

كـــل هذه الأحاديث تدل على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج ، ولا بلعان الزوجة ، ولو وقعت الفرقة بلعانهما لما احتمل التفريق من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان .

٤- اللعـــان لا ينبنى على زوال ملك النكاح لأنه شهادة مؤكدة باليمين ، أو هـــو يمين ، وكل واحد منهما لا ينبنى على زوال الملك ، ولا الملك يزول بسائر الشهادات والأيمان .

ويـــرى زفر من الأحناف أن الفرقة تقع بلعان الزوج وحده – حتى قبل أن تلتعن الزوجة . لأن الفرقة أمرٌ يختص بالزوج ، فلا يقف وقوعها على فعل الزوجة ، كمما هو الحال فى الطلاق . **والشافعية** على هذا الرأى ويضـــيفون أن الـــزوج إذا أكمل الشهادة والالتعان فقد زال فراش المرأة ، التعنـــت أو لـــم تلتعن لأن التعانها إنما هو لدرء الحد عنها لا غير ، وليس لالتعانها فى زوال الفراش معنى .

وإذا أكذب الملاعن نفسه ، أو كان كاذبا ، فلا يفيد ذلك عود النكاح ، ولا رفع الحرمة لأنهما حق له ، وقد بطلا باللعان فلا يتمكن من عودهما .

ويـــرى المالكية والحنابلة فى الراجح من رأيين عندهم ، إن الفرقة تقع باللعان دون حكم يصدر من القاضى ، فقد قال عمر " المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا .

وصف الفرقة باللعان

اختلف الفقهاء فى وصف الفرقة الواقعة باللعان :

قــال أبو حنيفة ومحمد إن الفرقة الواقعة باللعان هى فرقة بتطليقه بائــنة ، لأنها تفريق بمعرفة القاضى ، يزول بها ملك النكاح وتثبت الحرمة والتزوج مادامها على حالة اللعان ولا تعود المرأة لزوجها إلا فى حالتين :

١- إذا أكــذب الــزوج نفسه فجلد الحد ، ،أو إذا أكذبت المرأة نفسها – بأن صــدقت زوجهــا – جاز النكاح بينهما ويجتمعان لأن **رسول الله** صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر العجلانى وبين امرأته ، قال عويمر كذبت علــيها يا **رسول الله** ، إن أمسكتها فهى طالق ثلاثا فصار طلاق الزوج بعد اللعــان ســنة المتلاعنين ، لأن العجلانى طلق زوجته ثلاثا أمام **رسول الله** صلى الله عليه وسلم ، فأنفذها عليه **الرسول** ، فإذا امتنع ينوب القاضى منابه فى التفريق .

٢- أن يخرج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة ، إذ به ينتفى سبب التفريق ، مــثال ذلك أن تزنى المرأة ، أو تقذف غيرها ، فتحد . فى هذه الحالة يجوز لــزوجها أن يتزوجها ، وكذلك تعود المرأة إلى الزوجية إن صدقت زوجها فيما لاعنها به .

وقــال جمهور الفقهاء وأبو يوسف من الأحناف إن الفرقة الحاصلة باللعان – هى فسخ – كحرمة الرضاع . وتوجب تحريما مؤبدا ، وتمنع من اســتحقاق الــنفقة فــى مدة عدتها وكذلك السكنى ، لأن النفقة والسكنى إنما يســتحقان فــى عدة الطلاق لا فى عدة الفسخ . ويؤيد هذا ما روى عن ابن عــباس رضى الله عنهما فى قصة الملاعنة أن النبى صلى الله عليه وسلم

قضـــى ألاّ قـــوت ولا سكنى من أجل أنهما ينصرفان من غير طلاق ، ولا متوفى عنها . رواه أحمد وأبو داود .

ما هو الحكم إذا أكذب الزوج الملاعن نفسه ؟

قـــال أبو حنيفة ومحمد : إذا أكذب الملاعن نفسه جلد الحد ، ولحق به الولد وكان خاطبا مع الخطاب إن شاء ، أي يعود النكاح بينهما حلالا كما لحق به الولد ، لقول **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم " لا سبيل لك عليها ، ولـــم يـــبق إلا أن تكذب نفسك . وبتكذيب نفسه يبطل حكم اللعان ، فلم يبق متلاعنا حقيقة وحكما ، فجاز اجتماعهما .

وذهـــب الجمهور إلى أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا ، فإن أكذب نفسه جلد الحد ، ولحق به الولد ، ولم ترجع إليه أبدا .

وقـــال رأى بـــأن الملاعن إذا أكذب نفسه لم يحد ، فقد تفرقا بلعنة من **الله** تعالى .

ثانـــيا : تحـــريم الوطء والاستمتاع بعد التلاعن من كلا الزوجين ، ولـــو قـــبل تفـــريق القاضـــى . لحديث **رسول الله** صلى **الله** عليه وسلم " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا "

ثالـــثا : سقوط حد القذف – أو التعزير – عن الزوج . وسقوط حد الزنا عن الزوجة .

إذا لم يلاعن الزوج وجب عليه حد القذف إن كانت زوجته محصنة

رابعا : انتفاء نسب الولد عن الرجل وإلحاقه بأمه – إذا كان اللعان بفى النسب .

خامســا : يترتــب علـــى اللعان لنفى نسب الولد : عدم التوارث ، وعدم إلزام النفقة سواء نفقة الأبناء على الآباء ، أو نفقة الآباء على الأبناء .

هناك بعض أحكام تظل قائمة بالنسبة للولد المنفى نسبة اللعان :

١- عدم جواز شهادة الولد لأصله الملاعن أو الأصل لفرعه .
٢- عدم القصاص من الرجل بقتل ولده المنفى .
٣- عــدم صحة إلحاق نسب الولد المنفى نسبه بالغير ، لاحتمال أن يكذب الرجل الملاعن نفسه ، فيعود نسب الولد له .
٤- إبقاء المحرمية - فلا يجوز أن يزوج الملاعن بنته للولد الذى نفى نسبه ، لاحتمال أن يكون ابنا له .

الخاتمة

هـذه شـريعة الإسلام تدعو إلى الأسرة الفاضلة ، التى تقوم على المـودة والـرحمة ، والمسـاكنة بالمعـروف والإحسـان ، وتقـف من ورائهـا بوضـع الأحكـام الـتى تضـمن بقاءها كما أرادها الله " إمساك بمعروف ، ومعاشرة بإحسان " مصداقاً لقول الله عز وجل " ولهن مثل الذى عليهـن " . وكـل حكـم جاء الشرع الإسلامى به فى مجال الأسر ميسور التطبيق لمن عرف الله واتبع شريعته ، التى تقول للناس " كونوا كما أريد ، تعبروا الحياة الدنيا كما تريدون " والله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم .

مـن أجل ذلك قدمت أحكاما فى " الخلع والإيلاء والظهار واللعان " حـتى تكون الأسرة المسلمة على بينة من أمور دينها ، ولا يتجنب الشر إلا من يعرف نواهيه .

وفقنا الله عز وجل إلى ما يحبه لنا ويرضاه

المستشار

أحمد نصر الجندى

فهرس الموضوعات

الفهرس

الموضــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــوع	الصفحة

الموضــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــوع	الصفحة

رقم الإيداع

٢٠٠٤/٩٠٦٢

الترقيم الدولى
I.S.B.N

977 – 386 – 032 - 9



رقــم الإيــداع

٢٠٠٤ / ٩٠٦٢

الترقيم الدولى

I.S.B.N

977 – 386 – 032 - 9

